

1

كتاب ... الاخوان ومنية

الاحباب والخلان وهو شرح مختصر الشيخ الامام ابي الحسين احمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري نور الله حفرته

شرحه الشيخ الامام الفقيه ... المفسر ابو المعالي عبد الرب بن منصور بن اسمعيل بن ابرهيم الغزنوي قدس الله روحه ورضي عنه وعن جميع ايمة الهدى

غزنوي حصيلتك قدوري اوزرينه ترجمة

صاحبه الفقيه ... الحنفي

نفعه الله به والحمد لله

وحسبنا الله ونعم الوكيل





٨٩٠٥

لا اله الا الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العلي العلام السمح السلام الذي من علينا بدين الاسلام وخاتم الانبيا محمد عليه السلام وحثنا على
تعلم علم الاحكام ومعرفة الحلال والحرام حيث قال عز من قايل في محكم كتابه ومبرم خطابه فلولا
نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ٥ وقال تعالى يوتي الحكمة من يشا ومن يوت الحكمة فقد
اوتي خيرا كثيرا ٥ قال ابن عباس رضي الله عنه المراد بالحكمة في هذه الاية الفقه ٥ [...] حدثنا
الشيخ الامام اقضى القضاة ركن الاسلام ابو الفتح عبد الصمد بن الشيخ الامام قاضي القضاة ابي
القاسم محمود بن يونس بن محمد قدس الله روحه ورضي عنه وعن اسلافه وبارك عليه وعلى اعقابه
على الخلافة باسناده عن امام الايمة وسراج الامة ابي حنيفة نعمان بن ثابت رحمة الله عليه عن عبد
الله بن الحرث بن جزء الزبيدي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [...] اله انه قال من تفقه
في دين الله كفاه الله امر دينه ودنياه ورزقه من حيث لا يحتسب ٥ وحدثني ايضا [...] عن عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى اله انه قال اذا اراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين والهمه
رشده ٥ وكان صلى الله عليه لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى قال الله تعالى من عمل صالحا من ذكر او
انثى وهو مومن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم اجرهم باحسن ما كانوا يعملون ٥ فلما كانت فضيلة هذا
العلم بهذه الدرجة لا يسوغ للعاقل ان ينفق عمره مجتنبا الا عليه لينال به في الاخرة ما عند الله من المثوبة والزلفى
وما عند الله خير وابقى ٥ قال الشيخ الفقيه الصابر المفسر ابو المعلى عبد الرب بن منصور بن اسمعيل ابن
ابرهيم رضي الله عنه وعن والديه وعن جميع المومنين والمومنات اني لما وفقني الله تعالى بفضله ورحمته ومنه
وافته ان اخصصت بشرح مختصر الشيخ ابي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي المصنف من جهة الشيخ ابي
الحسين احمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري قدس الله روحهما ورضي عنهما وعن جميع ايمة الهدى
انفقت اكثر عمري على تعلمه وتنقيحه وارقت ما تيسر من وصفه وتوشيحه واستحسن مجهودي
كل من وقف عليه من الفقها المحققين المهرة وايمة المتقنين المبرزين وكان ذلك من الله تعالى علي نعمة
عظيمة ومنة جسيمة جعلني الله تعالى من شاكري نعمه وذاكري منته التمس اخواني الذين كانت لهم
[...] في فنون العلم لاسيما في علم الفقه ان اشرح لهم مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري رحمة الله [...]
[...] لفظه لفظ الرواية في الايجاز والاختصار ويطابقه في المجانبة عن التطويل والاكثار واشير فيه الى
[...] واحراز الحقايق والمباني من غير ان ازيد في عداد مسايله ولا ان ابالغ في تعداد دلايله ليكون قريب
[...] سهل المرام يتعلق بالافيدة والافهام في اقل الاوقات واقرب الاياد وانما رغبوا في هذا الاقتراح
[...] كثرة ما راوا ولعله ابدى الناس من حسن تصنيفه وجودة ترتيبه وغزارة علمه ونزارة حجمه فاجبتهم
[...] ملتمسهم طلب رضا الله تعالى ومراعاة حقوقهم اعانهم الله واياي على طاعته وجعلنا اهلا لمغفرته
مع جميع المومنين والمومنات بمنه ورافته ٥ وكان من حكم هذه المقدمة التي جرت في هذا الشان ان سميت
هذا الكتاب من بين ساير الاسامي ملتمس الاخوان ومبتغى الاصحاب والخلان وعندي ان من وعا هذا الكتاب
[...] كفاه وعما صنف من امثاله في معناه اغناه ومن اراد بعد حفظه واتقانه ان يتدرج منه الى ما
[...] كتاب التلخيص الذي [...] غاية ماموله ومبتغاه ونهاية مقصوده ومنتهاه وعلى الله تعالى
[...] والتوفيق [...] الموفق المنان الرب المستعان وعليه وحده في جميع امورنا
[...] ٥ قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري رحمة الله عليه وعلى جميع ايمة

٢

2 الهدى في مبدا كلامه في المختصر للدنف من جهته هو فرض الطهارة غسل الاعضا الثلثة ومسح الراس ٥ قال الشيخ
الفقيه الشيخ الصابر المفسر ابو المعلى عبد الرب بن منصور بن اسمعيل رضي الله عنه وعن والديه وعن جميع المومنين
والمومنات ٥ اعلم ان الطهارة في اللغة عبارة عن النظافة وفي الشرع عبارة عن غسل اعضا بصفة ٥ والوضو
في اللغة عبارة عن الوضاءة يقال وجه وضي اي حسن ووضو وجهه يوضو وضاءة ووضوا بضم الواو اذا
حسن وفي الشرع عبارة عن غسل اعضا مخصوصة فالاسم شرعي فيه معنى اللغة ٥ والطهارة اعم من الوضو لاشتمالها
على ازالة الحدث والجنابة والحيض والنفاس وازالة النجاسة من الثوب والمكان قال الله تعالى وثيابك فطهر
وقال الله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين ٥ والاصل في وجوب الطهارة قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
وقول النبي صلى الله عليه [...] لا يقبل الله صلوة احدكم حتى يضع الطهور مواضعه ثم يقول الله اكبر ٥ وقوله صلى الله
عليه وسلم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ٥ والطهور بفتح الطا الاسم وهو
الما الذي يتطهر به وبضم الطا المصدر وهو غسل الاعضا التي سميت في الطهارة كالوضو والوضو والوقود
والوقود والسحور والسحور ٥ قال ابن الانباري في الكتاب الزاهر السحور بالفتح الطعام الذي يتسحر به
وبالضم التسحر ٥ قال الشيخ الفقيه الشيخ قال شيخي الامام المغربي في الخبر ان الطهور بضم الطا لا غير
لان الموضع موضع المصدر وكان يخطي من يروي الطهور بفتح الطا في الخبر الا انا تلقفنا الخبر عن عدة من
الايمة الكبار بفتح الطا والوجه فيه ما قرانه على الشيخ الامام والاديب ابي محمد سعيد بن اسحق الغزنوي رحمه
الله عن الزجاج انه قال الطهور بفتح الطا المصدر والاسم جميعا ٥ وذكر الازهري في كتاب شرح الحروف
تقال تطهرت طهورا حسنا وتوضات وضوا بفتح الطا والواو لا غير وان كان الضم هو الاصل ٥ والاصل في
وجوب الوضو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق
وامسحوا برووسكم وارجلكم الى الكعبين ٥ ٥ وفرض الوضو ما نص الله تعالى عليه في هذه الاية من الاعضا
الاربعة والحدث مضمر في الاية تقديرها اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون فاغسلوا وجوهكم هذا كقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يعني فافطر فعدة من ايام اخر يدل عليه قوله
عليه السلم لا وضو الا من حدث ٥ فاما حد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن ومن شحمة الاذن الى
شحمة الاذن لان الوجه عبارة عما يواجه الانسان به في العادة وهذا الحد ما يواجه في العادة ٥ ويدخل في
هذا الحد الشاكله وهو البياض الذي بين العذار وبين الاذن عند ابي حنيفة ومحمد لا يغسلها كان واجبا قبل
نبات الشعر كسايره كالجبهة مع الحاجبين خلافا لابي يوسف لانه قال لا يجب غسلهما لان الفرض
سقط عما تحت العذار وهو اقرب الى الوجه فلان يسقط عما هو ابعد اولى واحرى عندنا ان هذا العذر
يبطل بالجبهة مع الحاجبين ٥ ولا يجب ادخال الما في العينين لا في الوضو ولا في الاغتسال لان فيه مشقة
فان النبي عليه السلم [...] وعن ابن عمر رضي الله عنه انه فعل ذلك حتى عمي وهذا امر مردود عليه
لانه من باب الغلو المنهي عنه شرعا في الدين ٥ وقد قال عليه السلام بعثت بالدين السمحة الحنيفية غير
الغالية الجافية ويكسر المعازف وقيل المختار يرى السهلة الواسعة المايلة عن الاديان الباطلة ٥ [...]
ويجب امرار الما على شعر اللحية ما كان بازا دايرة الوجه دون ما تساقط منها ولا يجب ايصال الما الى ما
تحته في الوضو خفيفا كان الشعر او كثيفا عندنا لان الفرض كان متعلقا بالبشرة ٥ فاذا استرها الحايل
انتقل الفرض الى الحايل كما لو كان الشعر كثيفا وكما في شعر الراس في المسح وكما لو نبت ظفر على ظفر
وعند الشافعي يجب اذا كان الشعر خفيفا ٥ وما تساقط من العذار عن داير الوجه لا يجب ايصال

الماء اليه في الوضوء عندنا لان تحته المرد وهو ليس بمغسول ولا بممسوح ٥ وعند الشافعي يجب ايصال الماء اليه لانه
شعر خرج عن حد عضو مفروض فيجب ايصال الماء اليه كما اذا لم ينبت فقطع عن دائرة الوجه ٥ وروى الحسن ابن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو مسح ثلثها او ربعها جاز لان الممسوحات لا يشترط فيها الاستيعاب كالراس
والخفين ٥ وعن ابي يوسف لو لم يمسح اصلا جاز لان الغسل مع المسح لا يجتمع في عضو واحد مع سلامته كما
في سائر الاعضاء ٥ ويجب غسل الرجلين عند اهل السنة اذا كانتا باديتين لان قوله تعالى وارجلكم قرئ
بالنصب والخفض فكانت الاية مجملة مفتقرة الى البيان وروي انه عليه السلم توضأ وغسل رجليه وقال
هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به فكان فعله صلى الله عليه بيانا للاجمال فيغسلهما اذا كانتا باديتين
ويمسح عليهما اذا كانتا متخففتين عملا بالقراءتين جميعا ٥ والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل لان
الغاية تدخل في الكلام مرة كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم ولا تدخل اخرى
كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وروي انه عليه السلم توضأ وادار الماء على مرفقيه فكان فعله
بيانا لها والباب باب العبادات فيحتاط فيها حتى يزول الحدث بيقين ٥ قال زفر لما كان في الغاية احتمال
لا يجوز اثبات الفرض بالشك ٥ والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهي شعر مقدم الراس يبلغ مقدار
ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته
وخفيه وعند الشافعي يتقدر بادنى ما يتناوله اسم المسح وهذا لا يصح لانه حكم متعلق بالراس فلا يتقدر
بادنى ما يتناوله الاسم كوجوب الدم على المحرم بالحلق والسباطة الكساحة والكناسة وهو ما يكنس
من البيت فسموا الفناء بها لكثرة ما يلقى فيه منها كما سموه عذرة قال النبي صلى الله عليه ما بالكم لا تنظفون
عذراتكم اي افنيتكم ٥ وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء لقوله عليه السلم اذا استيقظ احدكم
من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده من جسده ٥ وتسمية الله تعالى في
ابتداء الوضوء لقوله عليه السلم من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر
اسم الله تعالى عليه كان طهورا لما اصابه الماء ٥ والسواك لقوله عليه السلم صلوة بسواك افضل من سبعين
صلوة بغير سواك ٥ والمضمضة والاستنشاق لقوله عليه السلم بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون
صائما ٥ ولا يجبان في الوضوء عندنا لانا لو اوجبنا لزدنا في النص والزيادة في النص نسخ ٥ ومسح الاذنين
لما روي ان النبي عليه السلم توضأ ومسح راسه وامسك سبابتيه لاذنيه ثم قال الاذنان من الراس ٥ وعند
الشافعي يمسح راسه ثلث مرات بثلث مياه وياخذ لاذنيه ماء جديدا والسبابة تسمى بها الاولى ويقال لها
ايضا المشيرة والمسبحة والمهللة ٥ وتخليل اللحية والاصابع لانه عليه السلم كان اذا توضأ شبك
اصابعه في لحيته كانها اسنان مشط وعنه عليه السلم انه قال خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار قليل
بقياها اي شفقتها ورحمتها والبقيا اسم من الابقاء من قولهم لا ابقى الله عليك ان ابقيت علي اي لا رحم الله
عليك ان رحمت علي ومنه قولهم ابقوا العز وعلينا عند الغلبة اي ارحموا علينا فلم يبقوا صاولنا ذكره
في ديوان الادب ٥ وتكرار الغسل الى الثلث لما روي انه عليه السلم توضأ مرة مرة فقال هذا وضوء لا
يقبل الله الصلوة الا به ثم توضأ مرتين مرتين فقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين ثم توضأ ثلثا ثلثا
فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ووضوء خليلي ابراهيم فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم يعني زاد
على الثلث ان الثلث لا يكفيني او نقص من الثلث ان الثلث ليس بسنة ٥ قال الشيخ الامام قاضي القضاة
ركن الاسلام ابو الفتح عبد الصمد بن محمود نور الله روحه لو زاد على الثلث يقصد به ابتداء الوضوء

3 لا يكره لقوله عليه السلم من جدد الوضوء جدد الله له المغفرة ٥ ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة لقوله عليه السلم
الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ٥ ولا تجب النية عندنا لان الوضوء عبادة غير مقصودة في نفسها ولا هي بدل
عن غيرها فصح من غير النية كغسل النجاسة العينية خلافا للشافعي ٥ ويستوعب راسه بالمسح لانه عليه السلم
توضأ ومسح جميع راسه وانما نعتاده لكل طلب الفضيلة ٥ ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن
للاية ٥ ولا يجب الترتيب عندنا لان حرف الواو في موضوع اللغة لا يقتضي الترتيب كما في قولك رايت
زيدا وعمرا فانه يصح ان تقول رايت زيدا او عمرا معا قال لبيد العامري ٥ شعر
اغلي السباء بكل ادكن عاتق او جونة قدحت وفض ختامها
يدل عليه قول الله تبارك وتعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد
الاية فلو كانت الواو تقتضي الترتيب لكان فيها تقديم البيع والصلوات على المساجد وهذا لا يجوز خلافا له
وكان صلى الله عليه يحب التيامن في كل شيء وقد قال عليه السلم تيامنوا فان في التيامن بركة ٥ وكذلك
الموالاة ليست بواجبة عندنا حتى لو غسل وجهه ثم غسل باقي اعضائه بعد ساعة من غير ان تخللها حدث
جاز لانه لم يوجد الا الجفاف وذلك ليس بحدث كما بعد اسباغ الوضوء ٥ قال الشيخ الفقيه رضي الله
عنه ان الله تعالى سمى الماء مطهرا حيث قال وانزلنا من السماء ماء طهورا وقال وينزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به وعند الشافعي التسمية والنية والترتيب والموالاة مطهر لا الماء فان عنده لو توضأ مرارا بماء
معين مطلق وترك شيئا من هذه المعاني لا يجوز طهارته البتة ولو صب عشر قلل من بول في القلتين من
الماء لم يتغير طعمه او لونه او ريحه فتوضأ به واوجد هذه الشرائط جازت طهارته فينادي عليه بالخسران ٥
والمعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط المطمئن
من الارض الذي يقصد به للحاجة وانما جعلت اسما للحاجة لكثرة الاستعمال وفي دم الاستحاضة الوضوء
لقوله عليه السلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة خلافا لمالك فانه قال لا وضوء فيه والدم والقيح
اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا ملأ الفم لقوله عليه السلم
الوضوء من كل دم سائل خلافا للشافعي انه لا يوجب ٥ واما القيء فلانه عليه السلم عد الاحداث
وقال ومن دسعة تملأ الفم وملء الفم ما لا يمكنه ضبطه وقيل ما لا يقدر ان يتكلم معه ٥ وعند زفر
قليل القيء وكثيره سواء لان ما يوجب نقض الطهارة يستوي فيه القليل والكثير كسائر الاحداث
والدسع والدسعة الدفعة ماخوذ من دسع البعير وهو ما يخرج من جرته البعير اذا دسعها ذكره
في مجمل اللغة ٥ والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لقوله عليه السلم لا وضوء
على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا وانما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت
مفاصله خلافا لمالك في القعود وللشافعي في القيام والركوع ٥ والغلبة على العقل بالاغماء والجنون
لان تأثيرهما اكثر في الغفلة من تأثير النوم ٥ والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود لما روي ان
اعرابيا في بصره سوء وقع في حفرة حفرت لماء المطر في مسجد رسول الله صلى الله عليه وعلى اله فضحك
بعض من خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ النبي صلى الله عليه وعلى اله من صلوته قال من ضحك
منكم القهقهة فليعد الوضوء والصلاة ومن تبسم فلا شيء عليه خلافا للشافعي انها لا تنقض الوضوء
وهو القياس لان ما لا ينقض الوضوء خارج التحريمة لا ينقضه في التحريمة كالكلام وكما لو صادفت القهقهة
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة غير انا تركنا القياس للاثر ونحن عبيد الشرع فلزمنا اتباعه ٥ وفرض

الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن لقوله تعالى وإن كنتم جنبا فاطهروا وهذا يقتضي تطهير
كل ما يمكن تطهيره من غير مشقة ولقوله عليه السلم تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر وانقوا البشرة
قال ابن الأعرابي البشرة الجلدة التي تقي اللحم عن الأذى ٥ وفي الأنف شعر وفي الفم بشرة ٥ وعند الشافعي هما
سنتان في الاغتسال ٥ وسنة الغسل أن يبدأ فيغسل يديه ثلثا والأصل في صفته ما روى ابن عباس عن
خالته ميمونة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه غسلا ليغتسل من الجنابة
فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ثم مال بيده على الحائط أو على
الأرض فدلكهما ثم غسل يديه ثلثا ثم تمضمض ثلثا ثم استنشق ثلثا ثم غسل وجهه ثلثا ثم غسل
ذراعيه ثلثا ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم تنحى فغسل قدميه ٥ أما غسل اليدين فلأنه لا
يؤمن أن يكون عليهما نجاسة ٥ وأما غسل الفرج فلئلا تسري النجاسة منه إلى سائر بدنه ٥ وأما دلك
اليدين بالأرض فلأن التراب أبلغ في قطع الرائحة الكريهة من الماء المجرد ٥ وأما تأخير الرجلين فلئلا
يصيبهما الماء المستعمل فيحتاج إلى غسلهما ثانيا ٥ وأما التنحي فلئلا يصيبه الماء المستعمل في المستنقع
والمستنقع مجمع الماء في الجبل يشبه الغدير ولم يذكر مسح الرأس في هذا الخبر ٥ وروى الحسن عن أبي
حنيفة أنه لا يمسح لأن المسح مع الغسل لا يجتمع في عضو واحد في حالة واحدة مع سلامته فأما ظاهر الرواية
يقتضي المسح لأنه قال ثم يتوضأ وضوءه للصلوة ٥ وقولها فأكفأ الإناء واللغة الفصيحة كفأت الإناء
واكفأت بالألف لغة رواها ابن الأعرابي وذكرها في تهذيب اللغة للشيخ أبي بكر البستي رحمه الله
وغسل الميت كغسل الحي إلا أنه ليس فيه مضمضة ولا استنشاق ولا تأخير الرجلين ٥ وليس على المرأة أن
تنقض ضفائرها في الغسل إذا بلغ الماء أصول شعرها لما روي عن أم سلمة أنها قالت للنبي صلى الله عليه
وعلى آله إني امرأة أشد ضفر رأسي فما أصنع به في الجنابة فقال عليه السلم إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلث
حثيات فقد طهرت ٥ والخاتم إذا كان ضيقا لا بد من تحريكه ليصل الماء تحته ٥ والغسل من الجنابة والحيض
والنفاس سوا لأن حكم الجميع واحد والغسل بفتح الغين المصدر وهو الاغتسال وغسل كل شيء من الثوب
والمكان وغيرهما والغسل بضم الغين الاسم وهو الماء الذي يغتسل به ذكره في مجمل اللغة ٥ وغسل
المرأة فرجها أن تجلس كالمتربع مما يمكنها ثم تجتهد في غسل ذلك العضو من غير أن تغسل داخل العضو
بأصبعها ٥ وتقدير الماء المسنون في الغسل صاع وفي الوضوء مد لما روت عائشة رضي الله عنها أن
النبي صلى الله عليه وعلى آله كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد والعبرة في الباب للإسباغ ٥ والمعاني
الموجبة للغسل إنزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة والتقاء الختانين من غير إنزال والحيض
والنفاس ٥ أما المني فهو الماء الدافق الأبيض الخاثر تسكن بخروجه الشهوة ويفتر منه العضو
ويكون منه الولد قال الله تعالى أفرأيتم ما تمنون الآية وقال تعالى خلق من ماء دافق وخروجه على وجه
الدفق والشهوة سبب الجنابة وقد قال الله تعالى وإن كنتم جنبا فاطهروا ٥ قال الشيخ أبو
منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري في كتابه الموسوم بشرح الحروف المصنف من جهته إن المني مشدد
لا يجوز فيه التخفيف يقال مني الرجل وأمنى إذا دفق ماءه وسمي منيا لأنه يمنى أي يراق ويدفق ومن هذا
سميت منى لما يمنى بها من دماء النسك يوم النحر أي يراق ٥ والرجل والمرأة فيه سوا لما روي عن أم سليم
أنها سألت النبي عليه السلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلم إذا كان منها ما
يكون من الرجل فلتغتسل ٥ وأما التقاء الختانين فلقوله عليه السلم إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة

وجب الغسل أنزل أو لم ينزل قالت عائشة رضي الله عنها فعلت أنا ورسول الله صلى الله عليه وعلى آله
فاغتسلنا ٥ ولا يكون التقاء الختانين إلا من بعد تواري الحشفة فكان ذكر تواري الحشفة في الخبر زيادة في البيان
وأما وجوب الغسل بانقطاع دم الحيض فلقوله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن فمنع الزوج عن حقه الواجب
لأجل الاغتسال ٥ وإذا انقطع دمها دون العشرة فلم تغتسل أو لم يمض عليها وقت صلوة كامل لا يجوز
للزوج أن يقربها لأنه طهر ضعيف ألا ترى أنه لو عاودها الدم في العشرة يكون حيضا بخلاف ما إذا
انقطع دمها على رأس العشرة عند علمائنا الثلثة فأما وجوب الغسل بانقطاع دم النفاس فلأن الأمة
أجمعت على ذلك وقاسوه على دم الحيض بعلة أنه دم خارج من الرحم ٥ وسن النبي صلى الله عليه الغسل
للجمعة والعيدين والإحرام أما الجمعة فقد قال عليه السلم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فالغسل أفضل ٥ قوله فبها أي بالسنة أخذ وقيل بالرخصة أخذ ونعمت أي نعمت الخصلة هي التي استعملها
ذكره في كتاب الغريبين ٥ وأما العيدين فلأنه مجمع الناس فاستحب فيهما الغسل لقطع الرائحة الكريهة
كالجمعة وأما الإحرام فلأنه عليه السلم لما أتى ذا الحليفة اغتسل وأمر أصحابه بالاغتسال وصلى ركعتين
ولبى عقيبهما ٥ وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء أما المذي فهو الماء الرقيق الذي يخرج عند
فرط الشهوة ويزيد في الانتشار وأكثر ما يكون للشبان لقول علي رضي الله عنه كنت رجلا مذاء
فاستحييت أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله لمكان ابنته مني فأمرت المقداد فقال إذا كان ذلك
فانضح فرجك بالماء ٥ وأما الودي فهو الماء الرقيق الأبيض يخرج بعد البول لأنه من توابع البول وأكثر ما
يكون للشيوخ ٥ قال الأزهري المذي بالذال معجمة مخفف ويشدد والتخفيف فيه أكثر يقال
مذى الرجل وأمذى إذا سال منه ذلك الماء يعقب تفكر في شهوة أو نظرة بشهوة والودي بالدال غير
معجمة وهو مخفف لا غير يقال ودى الرجل يدي وديا قال رحمه الله ولم أسمع فيه أودى ويقال أيضا ودى
الفرس يدي وديا إذا أدلى عند النشاط عضوه ٥ والطهارة جائزة بماء السماء والعيون والآبار لقوله
تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وأصل هذه المياه كلها من ماء السماء وكان عليه السلم يتوضأ من آبار المدينة
وسئل عليه السلم عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومعنى هذا الخبر بفتح الميم لأنه اسم ههنا
ويكسر الميم المصدر يقال فلان مات ميتة السوء ٥ ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ولا بما غلب
عليه غيره فأخرجه من طبع الماء كالأشربة والخل وماء الباقلي والمرق وماء الزردج لأن الله تعالى جعل الماء
المطلق طهورا وهذه المياه اختص بوصف زال عنه اسم الماء المطلق فصار مقيدا ٥ والزردج الذي
يسمى بالفارسية عروس آب وهو أول ما يخرج من العصفر يصبغ به الثياب ٥ وتجوز الطهارة بما
خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الصابون والأشنان والزعفران لأنه
طاهر خالط ماء طاهرا والماء غالب والاسم باق فصار كما لو اختلط به الطين والنقط أو الجص ٥ وعند
الشافعي إذا خالطه ما يستغنى عنه الماء فغير أحد أوصافه لا يجوز التوضي به ٥ وماء المد الذي يمد به
الوادي ويزيد بالسيل ونقيضه الجزر ٥ وكل ماء وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به قليلا كان
أو كثيرا لأن النبي عليه السلم أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من جنابة وخبر المستيقظ ولأن النجاسة وقعت في الماء وشاعت فيه فلا يتوصل إلى استعمال جزء
من أجزاء الماء إلا باستعمال جزء من أجزاء النجاسة فحرم الجميع كما لو ظهرت النجاسة فيه وكما في الجارية المشتركة
يدل عليه أن في الثوب لم يفرق بينما إذا ظهرت النجاسة فيه وبينما إذا لم تظهر كذلك في الماء وجب أن لا

تقرو ايضا ٥ فاما الما الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان
الما ٥ والغدير الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر اذا وقعت فيه نجاسة في احد جانبيه جاز الوضو
من الجانب الاخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه قبل تحريك المتوضي وقبل تحريك المغتسل ٥ قال
الشيخ الامام الزاهد قدس الله روحه الاعتبار في هذا الباب بغلبة الظن كما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
رحمه الله لان غلبة الظن في هذا الباب تجري مجرى اليقين كما في خبر الواحد الثقة وعند مالك يجوز به
التوضي ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه ٥ وعند الشافعي اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا والقلتان
خمس مايه من وروي عن جماعة من اصحاب الشافعي انهم قالوا ان القلتين خمس مايه رطل وهي ماتان
وخمسون منا ٥ وموت ما ليس له نفس سايلة كالذباب والبق والزنبور ونحوها لا ينجسه لقوله تعالى
او دما مسفوحا ولقوله عليه السلم كل انا فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له نفس سايلة او دم
مسفوح فهو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ٥ قال الكرخي وفيما قاله الشافعي خرق
الاجماع لان اطعمة الناس لا تخلو من ذباب يقع فيه فيموت فيؤدي الى اتلاف اموال الناس وتضييق الامر
عليهم ٥ قال القاضي الامام ابو محمد الناصحي رحمه الله في تصنيفه الموسوم بالمسعودي قد
اجمع المسلمون على شرب الما الذي يموت فيه البعوض ونقلوه نقلا ظاهرا فمن حرمه فقد حرم ما
اجمع المسلمون على تحليله ومحرم ما احله الله تعالى كمحل ما حرمه الله تعالى وذكر في مجمل
اللغة ان النفس الروح والنفس العين يقال اصابت فلانا نفس اي عين والنفس الدم وسمي به لان
قوام البدن به والنفس ايضا البدن ٥ وذكر في اصلاح المنطق النفس ايضا قدر ما يدبغ به الجلد من
القرظ ونحوه ٥ وموت ما يعيش في الما كالسمك والسرطان والضفدع لا يفسده لما روينا من خبر
البحر ٥ ولهذا ذرقه وبول الدفيه لا ينجسه فكذا موته كالسمك مجمع عليه ٥ والما المستعمل لا يجوز استعماله
في طهارة الاحداث والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة روى محمد
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الما المستعمل طاهر غير مطهر لانه ما طاهر لاقى عضوا طاهرا لان
بدن المحدث والجنب طاهر الا انه ممنوع عن اقامة العبادة به فاذا لاقاه الما لم يجعل البدن يعني
طاهرا ممنوعا عن اقامة العبادة به ٥ قال الشيخ الامام الزاهد وبه اخذنا لان للناس فيه ضرورة
وبلوى اذ لا يمكن حفظ الثياب عنه والامر اذا ضاق اتسع قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج وفي رواية ابي يوسف عنه نجس وقال مالك طاهر مطهر وهو احد قولي الشافعي ٥ ٥
قال الشارح رحمه الله لا خلاف ان الما الذي يتقاطر من اعضاء المتطهر ويصيب ثوبه انه لا
يوصف بالاستعمال لانه لا يمكن التحفظ والتحرز عنه وانما الخلاف في الما الذي يفارق العضو
واجتمع في وعا ولو استعمله طاهر بنية القربة يصير مستعملا عند علمائنا الثلثة رحمة الله عليهم
لانه استعمله على وجه القربة قال عليه السلم الوضو على الوضو نور على نور فصار كما لو استعمله
محدث خلافا لزفر ٥ وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضو منه الا جلد الخنزير
والادمي لقوله عليه السلم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهذا عام الا ما خصه الدليل فاما جلد الخنزير
فلا يقبل الدباغة لانه صفيق ممتزج بشحمه ٥ واما الادمي فهو محترم قالت عايشة رضي الله عنها
كسر عظم الانسان ميتا ككسره حيا خلافا للشافعي ٥ وكل حيوان يطهر جلده بالدباغ
عندنا يطهر بالذكاة ايضا عندنا كالكلب والاسد وغيرهما لقوله عليه السلم دباغ الاديم ذكاته

5 ويروى ذكاة الاديم دباغه وعند الشافعي ما لا يوكل لحمه لا تعمل فيه الذكاة ٥ وشعر الميتة وعظمها
طاهر اذا وقع في الما ولم يكن على ظاهره نجاسة لا يفسد الما عندنا لقوله عليه السلم لا باس بجلد الميتة اذا
دبغ ولا بشعرها وقرونها اذا اغسل وهذا الخلاف يرجع الى ان ما لا روح فيه لا تحله نجاسة الموت
عندنا خلافا له ٥ واذا وقعت في البير نجاسة نزح ما البير كله وكان نزح ما فيها طهارة عندنا والقياس
ما قاله بشر المريسي انه يطم البير ويحفر الان فيه مخالفة الاثار واجماع السلف ٥ قال القاضي
الامام ابو محمد الناصحي رحمه الله فمن اخذ بالقياس في هذه المسئلة فقد ابدع في دين الله ما ليس منه ٥ وعن
محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ما البير بمنزلة الما الجاري لا ينجس ابدا الا ان النزح متصل
بالنبع ثم قلنا وما علينا ان نوجب نزح بعضه ولا نخالف الاثار فيه ٥ وان ماتت في البير فارة او عصفورة
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها
نقول بانه يخرج منها عين النجاسة لانها ما دامت فيها لا تطهر ثم نزح هذا القدر لما روى انس عن النبي
صلى الله عليه انه قال في الفارة تموت في البير ينزح منها عشرون دلوا وما يروى عنه عليه السلم انه قال
ينزح ما البير كله محمول على ما اذا انتفخت الفارة فيها والصعوة العصفورة الصغيرة التي تسمى بالفارسية
جكك والسودانية بضم السين وبالدال غير معجمة نوع من الطير الصغار وهي لغة اهل اليمن هكذا
سمعته من الشيخ الامام ابي محمد سعيد بن اسحق الغزنوي رحمه الله وسام ابرص نوع من العظاية
وهي التي تسكن البيوت وتسمى بالفارسية كربشه ٥ وان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور
ينزح منها ما بين اربعين الى ستين لما روي عن ابي سعيد الخدري انه قال في الدجاجة تموت في البير
ينزح منها اربعون دلوا ٥ وحكم فارتين كحكم فارة كبيرة وحكم الثلث حكم الدجاجة ٥ فان
مات فيها كلب او شاة او ادمي نزح منها جميع ما فيها لانه روي ان زنجيا سقط في بير زمزم
فمات فامر عبد الله بن عباس بنزح الما كله ٥ وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها
صغر الحيوان او كبر لان ما ينفصل من النجاسة منه شايع في الما فصار كان تلك النجاسة وقعت
فيها منفردة ٥ وذنب الفارة اذا وقعت في البير ولم يكن على موضع القطع شمعة ينزح جميع
الما لان الدم الذي على موضع القطع ابتل فصار كقطرة دم وقعت فيها فان كان على موضع
القطع شمعة ينزح منها عشرون دلوا لان الاخبار لم ترد في النزح من البير اقل من عشرين فينزح من ذنب
الفارة ما ينزح من الفارة والشمعة بفتح الميم افصح وبالسكون لغة ايضا ٥ وعدد الدلا يعتبر فيه الدلو الوسط
المستعمل للابار لان اطلاق اللفظ من الاخبار ينصرف الى الاعم والاغلب ٥ فان نزحوا بدلو عظيم يسع
فيها عشرون دلوا مرة واحدة اجزاهم لما روي انه عليه السلم سئل عن الفارة تموت في البير فقال استق
منها ثلثة اذنب ثم سم الله تعالى واشرب والذنوب الدلو العظيمة التي تسع في ثلث منها عشرون
دلوا ولانه حصل المقصود وهو اوجب لان القطرات منه الى البير اقل ٥ والبير اذا كان معينا لا ينزح ووجب
نزح كله قال ابو حنيفة رحمه الله ينزح حتى يغلبهم الما ولم يقدر فيه تقديرا لان ما الابار يختلف فلا يمكن
تقدير ذلك بمقدار واحد ٥ وقال ابو يوسف يخرج مقدار ما كان فيها من الما وطريقه ان يغرس في البير
قصبة ويجعل مشاكا ويعلم مع وجه الما ثم يستقي منها عشر دلا ثم يعاد القصبة اليها بالسرعة
فينظر كم نقص من المقدار فان نقص شبر ينزح مكان كل شبر عشر دلا وان نقص ذراع ينزح مكان
كل ذراع مثلها كذلك قال في فصيح الكلام الذراع مؤنثة والشبر مذكر يقال هذا ثوب عشر في عشرة

يعني عشرا في عشر في عشرة اشبار ه وقال محمد بن شجاع ينزح منها ما بين المايتين الى ثلثمايه لان ماء الابار لا يزيد
في الغالب على هذا القدر وهذا محمول على ما شاهده من ابار الكوفه ويختلف باختلاف المواضع ه واذا وجدت
في البير فاره او نحوها لا يدرى متى وقعت فيها ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليله اذا كانوا توضوا
منها وغسلوا كل شي اصابه ماوها ولو كانت منتفخة اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفه
رحمه الله لانه وجد سبب الموت وهو الوقوع ووجد الموت عقيبه فالظاهر انه مات من ذلك الوقوع فيضاف اليه
كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يوخذ الجارح بدمه كذلك هذا الا ان برودة
الما تمنع انتفاخها قبل ثلثه ايام ولهذا لو دفن الميت ولم يصل عليه الصلوة يصلى على قبره الى ثلثه ايام
ففي غير المنتفخ تعاد صلوة يوم وليله وفي المنتفخ صلوة ثلثه ايام احتياطا الا من العباده ه وقالا ليس
عليهم اعاده حتى يتحققوا متى وقعت فيها لان الطاهر بيقين فلا يزول الا بيقين مثله كالمتوضي اذا
شك في الحدث وما قاله ابو حنيفه رحمه الله عليه احوط وما قالاه اقيس ه وسور الادمي وما يوكل
لحمه طاهر لقوله عليه السلم المومن ليس بنجس ولان سوره متولد من رطوبة لحمه ولحمه طاهر قال عليه
السلم ما اكل لحمه فلا باس بسوره بخلاف ما لا يوكل لحمه ه وكذلك سور الكافر لانه عليه السلم
انزل وفد بني ثقيف في مسجده وكانوا كفارا والمسجد ينزه عن النجاسات وكان اصحاب النبي صلى الله عليه
ياكلون من طعام الكفار ويشربون من اوانيهم فاما المراد بقوله تعالى انما المشركون نجس خبث
الاعتقاد ونجاسة الكفر الذي يعتقده بضميره ه وسور الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير
وما سكن البيوت من الحشرات طاهر مكروه لقوله عليه السلم الهرة سبع فاقل احوال ذلك ان يفيد
الكراهه ولان هذه الحيوانات لا تجتنب النجاسات فيوجب الكراهه كالصبي الذي ادخل يده في
الما وليس له حافظ يحفظه عن النجاسات ه قال ابو يوسف لا كراهة في سور الهرة لقوله عليه السلم
الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين عليكم والطوافات ه وسور الكلب والخنزير وسباع الدواب
نجس لقوله عليه السلم اذا ولغ الكلب في انا احدكم فاريقوه ثم اغسلوه ثلثا او خمسا او سبعا ه واما
الخنزير فلقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس والكنايه عايدة الى عين الخنزير الا انه خص للخرازين
الانتفاع بشعره لحاجتهم اليه ه وسور الحمار مشكوك فيه اذا لم يجد ما غيره يتوضا به ويتيمم لانه
اخذ شبها من الاصلين فان عرقه طاهر ولبنه نجس فتولد منه الشك ويجوز ان يكون من حكم الله
تعالى فيه الوقف لتعارض الادله وامارات الشرع يجوز ان يتعارض من غير ترجيح لانها تقتضي الظن
بخلاف الادلة العقليه لانها توجب العلم فلا يجوز ان تتساوى مع التضاد وكذلك سور البغل لانه متولد
من الحمار والفرس فهو كسور حمار وفرس خلطا ه وسور الفرس مكروه عند ابي حنيفه رحمه
الله كلحمه عنده وعند صاحبيه غير مكروه كلحمه عندهما والسور في جميع المواضع مهموز لا غير ه

باب التيمم ه

ومن لم يجد الما وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو ميل او اكثر فانه يتيمم ويصلي ه قال
الشارح رضي الله عنه التيمم في اللغه عبارة عن القصد قال الشاعر شعر

ولا ادري اذا يممت امرا اريد الخير ايهما يليني
االخير الذي انا ابتغيه ام الشر الذي هو يبتغيني

وفي الشرع عبارة عن القصد الى استعمال التراب في الاعضا وهذا لا يعرفه اهل اللغه فالاسم شرعي

فيه معنى اللغه ه والاصل في جواز التيمم قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلم
جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت ه ثم المسافر اذا لم يجد الما
يجوز له التيمم للايه ه وكذلك اذا وجد الما الا انه يخاف العطش على نفسه او لم يجد اله الاستقا او
كان بينه وبين الما عدو او سبع ضار لان الوجود في الايه عبارة عن القدرة باجماع من الامه بدليل
ان الله تعالى جمع في الايه بين المسافر والمريض ولا خلاف ان المراد في حق المريض هو القدرة لا وجود
عين الما كذا في حق المسافر فاما اذا خرج عن المصر مقدار ميل او اكثر لان الغالب من هذا المكان عدم
الما فصار كالمفاوز وقدروا بالميل وان خاف فوت الصلوة لان طلب الما شرط اذا كان على طمع من وجوده
كما في المسافر يطلب عن يمين الطريق ويساره الغلوة ونحوها وذكر في مجمل اللغه غلا السهم يغلوا
اذا ذهب اقصى الغايات وكل مرماة منه غلوة ه والمريض اذا وجد الما الا انه لو استعمله اشتد مرضه
جاز له التيمم عندنا لان كل عباده سقطت لخوف التلف سقطت لخوف المرض كالصيام والقيام في الصلوة
وعند الشافعي ما لم يخف التلف على نفسه لا يجوز له التيمم ه وكذلك يجوز له التيمم في المصر ان خاف
التلف او زيادة المرض باستعمال الما لان عمرو بن العاص فعل ذلك فقال له عليه السلم ما حملك على هذا
قال اني خشيت البرد وسمعت الله يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه فضحك منه ولم يامره بالاعاده
وروي انه قال بارك الله فيك يا عمرو بن العاص ه وقال ابو يوسف المصر لا يخلو من ما
حار ومن الحمامات ومن شي يسخن به فلا يجوز فيه التيمم بخلاف السفر ه والتيمم ضربتان يمسح باحدهما
وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم علم رجلا التيمم فضرب بيديه
على الارض فاقبل بهما وادبر ثم رفعهما ونفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم اعادهما الى الارض فاقبل
بهما وادبر ثم رفعهما ونفضهما ثم مسح بباطن كفه اليسرى ظهر كفه اليمنى ومده الى المرفق ثم
رده الى باطن الذراع ثم مسح بباطن كفه اليمنى ظهر كفه اليسرى ومده الى المرفق ثم رده الى باطن الذراع
والظاهر من الروايتين ان استيعاب العضوين شرط في التيمم كما في الوضو ه وفي رواية الحسن عنه لا
يشترط لانه مسح ه والتيمم في الجنابه والحدث سوا لما روي عن عمار انه قال اصابتني جنابه فتمعكت
في التراب ثم اتيت النبي صلى الله عليه وعلى اله فاخبرته بذلك فقال اضربت حمارا يا عمار انما
يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ه ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ لقوله عليه السلم جعلت لي الارض كلها
مسجدا وطهورا والارض عبارة عن هذه الاجناس بخلاف الذهب والملح والرماد والدقيق لانه ليس
من جنس الارض ه وعند ابي يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب ه
والنيه فرض في التيمم لانه بدل لحق الله تعالى فلا يجوز الا بالنيه كالبدل في الكفاره ه وقال
زفر لا يشترط فيه النيه لانه احدى الطهارتين كالوضو ه وينقض التيمم كل شي ينقض الوضو لانه
بدل عنه فما ابطل الاصل اولى ان يبطل البدل ه وينقضه ايضا رويه الما اذا قدر على استعماله
لقوله عليه السلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما فجعله طهارة الى غايه ولا
يجوز التيمم من مكان نجس لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والطيب الطاهر ه ويستحب لمن
لم يجد الما وهو يرجو ان يجده في اخر الوقت ان يوخر الصلوة الى اخر الوقت فان وجد الما توضا
به والا تيمم لانه يقدر ان يودي الصلوة بطهارة كاملة فالافضل له ان يوخرها كمن يطمع

ثم مسح وجهه بهما يجوز كمن ملا كفيه للوضو ثم احدث
قال ابو شجاع والحلواني لا يجوز لان الضربة ههنا من التيمم
كذا في الزاهدي

الجماعة فانه يؤخر الصلوة خلافا للشافعي انه لا يؤخر ه ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل لانه
طهارة كالوضوء ه ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت الجنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل
بالوضوء ان تفوته الصلوة لان صلوة الجنازة لا تقضى عندنا فتفوته لا الى بدل خلافا واما اذا كان
الولي لانه ينتظر حتى يتوضأ ه وكذلك حكم صلوة العيد عندنا لما بيناه خلافا للشافعي
فيهما ه وان خاف من شهد الجمعة ان اشتغل بالطهارة فاتته توضأ فان ادرك الجمعة صلاها
والا صلى الظهر لانها تفوت الى بدل وهو الظهر ه وكذلك اذا ضاق الوقت فخشي ان توضأ فات
الوقت فانه لا يتيمم ولكنه يتوضأ لانها تفوت الى بدل وهو القضاء ه واذا نسي المسافر الماء في
رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد لانه عجز عن استعمال الماء عجزا
خلقة اذ النسيان من جبلة الانسان والله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها ه والوجود في الاية
عبارة عن القدرة بدليل ما بيناه وهو عذر فاذن قضى رحمه لو كان تحت رجله بئر مغطاة وهو
لا يشعر بها فتيمم وصلى ثم اطلع عليها فانه لا يعيد ما صلى وعند ابي يوسف يعيد لانه واجد
للماء فصار كما لو صام عن الكفارة ونسي الرقبة في ملكه وعنه انه ذكر الكرخي في فصل الكفارة
على الخلاف فلا نسلم ه وليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء لانه عادم
للاصل فجاز له الانتقال الى البدل من غير الطلب كالعادم للرقبة في الكفارة خلافا للشافعي
انه يطلبه من يمين الطريق ويساره ه وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لان الماء في العادة
يبذل ولا يتمانع ه ولو تيمم ولم يطلب منه جاز لانه غير مالك للاصل فلا يلزمه الطلب كالعادم
للرقبة في الكفارة لا يلزمه ان يستوهبها من غيره خلافا لابي يوسف انه لا يجوز ه

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة في كل حدث موجب للوضوء اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث
فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها لما روي عن علي وخزيمة
بن ثابت وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وعلى اله انه قال يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليهن ان لبسهما وهو متوضئ ه قال ابو يوسف خبر المسح
على الخفين يجوز نسخ القرآن بمثله يعني خبر استفاضة وعن صفوان بن عسال المرادي قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا الا من جنابة لكن من
غائط او بول او نوم خلافا للشيعة ومالك ه وابتدا المدة عقيب الحدث عندنا لان الحدث
سبب الرخصة للمسح والاحكام الموقتة يعتبر ابتدا المدة فيها عقيب السبب كالعدة وعن
عمر انه قال من وقت المسح ه والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من الاصابع
الى الساق وفرض ذلك ثلثة اصابع من اصابع اليد لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالقياس
لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره لكني رايت النبي صلى الله عليه يمسح على ظهور خفيه
خطوطا بالاصابع ولان المسح يقع باصابع اليد فاعتبر اكثرها ه ولا يجوز المسح على خف
فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل فان كان اقل من ذلك جاز لان الخرق
اذا بلغ هذا المبلغ سلب عنه اسم الخف فيمنع المشي المعتاد كاللفافة بخلاف اليسير لانه لا
يمنع المشي المعتاد فصار كاثار الاشافي خلافا للشافعي ان يسير الخرق ايضا يمنع المسح وحكم

الابهام مع اصبع اخرى حكم الثلثة الاصاغر في منع المسح عندنا ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب
عليه الغسل لحديث صفوان ه وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء لان المسح بدل فما ابطل الاصل لان
يبطل البدل اولى ه وينقضه ايضا نزع الخف لان المسح انما قام مقام الغسل للمشقة التي تلحق بنزع الخف
فاذا نزع زال السبب المبيح للمسح فوجب الغسل كالمتيمم اذا وجد الماء ه وينقضه ايضا مضي المدة لانه
طهارة موقتة كطهارة المعذور ه فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة
بقية الوضوء عندنا لانه لم يوجد في سائر الاعضاء حدث جديد وانما سرى الى الرجلين حكم الحدث
السابق فصار كمن غسل بعض الاعضاء فانقطع ماؤه ولا يجد ماء اخر فتيمم ثم وجد الماء لم يلزمه الا
غسل ما بقي خلافا للشافعي انه يعيد الوضوء ه ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح
تمام ثلثة ايام لانه انشا السفر في مدة المسح فصار كمن سافر بعد الحدث قبل المسح خلافا للشافعي
انه لا يمسح ثلثة ايام ولكنه يستانف المسح ه ولو انشا السفر بعد يوم وليلة لا يمسح اجماعا بل
يستانف لانه استوفى رخصة المقيم قبل السفر ه ومن ابتدا المسح وهو مسافر ثم اقام فان كان
مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع الخفين بالاجماع لانه صار مقيما في المدة كالمقيم في الابتدا ه
ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين عندنا لانه عليه السلم مسح على جرموقيه خلافا للشافعي
انه لا يجوز ه ولو مسح على الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين لا يمسح على الجرموقين اجماعا لان الطهارة
تعلقت بالخف واستقر حكمها فلو جوزنا المسح عليه لكان بدلا عن البدل من جنس الاول وابدا
يكون البدل من جنس اخر ه ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين
او منعلين لانه لا يمكن التقلب والتصرف معهما سفرا وحضرا فصارا كالمتخذ من الكرباس
بخلاف المجلدين ه وقال صاحباه يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان الماء اي لا ينقلان كالمنسوج
نسج النيسابورية والمروزية لانه عليه السلم مسح على الجوربين ذكر في تهذيب اللغة شف يشف
بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر وذكر في بعض الكتب انه بفتح العين في الماضي وكسرها في
الغابر غير ان ما ذكر في التهذيب اصح واوثق وذكر في الغريبين نشفت الخرقة الماء اذا تشربت
فيه وذكر فيه ان لرسول الله صلى الله عليه وعلى اله نشافة ينشف بها الماء من وجهه اي
منديل يمسح به الماء من وجهه ه ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا
تلحقه المشقة في نزع هذه الاشياء بخلاف الخف ه ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء
لما روي ان عليا رضي الله عنه كسر زنده يوم احد فسقط اللواء من يده فقال النبي صلى الله عليه
اجعلوها في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والاخرة فقال يا رسول الله كيف اصنع بالجبائر
فقال امسح عليها ه فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح لانه لم يجب عليه غسل موضع الجبيرة
فكان الجبيرة لم تسقط عنه بخلاف ما اذا سقطت عن برء لانه لزمه غسله بحدث سابق على
وضوئه فكانه توضأ ولم يغسل ذلك الموضع ه

باب الحيض

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة ه واكثر الحيض عشرة
ايام فما زاد عليها فهو استحاضة ه قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان الحيض هو الدم الخارج
من الرحم وهو علامة بلوغ المراة يقال حاضت الارنب وحاضت الشجرة اذا خرج منها الصمغ الاحمر ه

والاستحاضه استفعال من الحيض في اللغه غير ان الشريعه خصت الاسم والحكم بدم دون دم والاصل
فيه ما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وعلى اله انه قال اقل الحيض في البكر
والثيب ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وما زاد فهو استحاضة وعنه عليه السلم انه قال المستحاضة تدع
الصلوة ايام اقرائها وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان اقل الحيض يومان واكثر اليوم الثالث
وهو قول ابي يوسف لان الدم لا يسيل على الدرور والدوام ولو سال على الدوام لماتت المراه وانما ينقطع ساعة
ويسيل اخرى فاذا انقطع في اخر اليوم الثالث في مده يسيره لم يعتبر بذلك الانقطاع كما لو انقطع ساعة
في خلال الايام واظهر الروايات عن الشافعي ان اقل الحيض يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما وما تراه المراه
من الحمره والصفره والكدره فهو حيض عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما حتى ترى البياض خالصا لما
روى ان نسوة كن ياتين عايشه رضي الله عنها بالكرسفة فيها الوان الدم وكن يسالنها عن الحيض وكانت
تقول لا حتى ترين القصة البيضا اي حتى ترى المراه القطنه التي تحملها ثم تخرجها من رحمها بيضا كالجص كما الحملت
وقال ابو يوسف الكدره لا تكون حيضا الا ان تراها بعد الدم الصافي لان الكدره لا تسبق الصافي اذ يستحيل ان يكون
اول الدم كدرا قال الشيخ الامام القاضي الزاهد قدس الله روحه عندي انه لا يستحيل اذا كان ثقب
الجب من اسفله والكرسف القطن والقطعة منها كرسفه والحيض يسقط عن الحايض الصلوة وتحرم عليها الصوم
لما روى ان امراة جات الى عايشه رضي الله عنها فقالت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت
عايشه رضي الله عنها احرورية انت بل كنا نؤمر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقول عايشة رضي الله
عنها احرورية نسبتها الى حروراء وهي قرية بعينها قد وافقها اليهود والنصارى على معاندة النبي صلى الله
عليه وان لا يرجعوا عن دينهم ولا تدخل الحايض المسجد ولا تطوف بالبيت لما روي ان النبي صلى الله عليه دخل
على عايشه رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال لها مالك انفست يعني حضت فقالت نعم وكانت قد
اعتمرت فقال صلى الله عليه هذا شي كتبه الله تعالى على بنات ادم دعي عنك العمرة وامتشطي واهلي
بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت سرف اسم موضع وهو بفتح الرا لا غير
سمعته من الشيخ الفقيه الامام يحيى بن المطرف رحمه الله ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن ولا يجوز لحايض ولا جنب قراة القران لقوله عليه السلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا
من القران ولا يجوز لمحدث مس المصحف الا ان ياخذه بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون يعني من
الاحداث والجنابه فاما الغلاف فليس منه ولهذا لا يدخل في بيع المصحف الا بالشرط فصار كما لو حمله
في جوالق والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري قال الشارح رضي الله
عنه اجمعوا على ان الزياده والنقصان في الطهر والدم من حيث الساعات لا يعتبر بان رات يوما دما
ويومين ونصف يوم طهرا ويوما دما فانه يكون الجميع عندهم حيضا بالاتفاق ولا يفصل هذا الطهر
بين الدمين لانه زيادة من حيث الساعات لما بينا ان الدم لا يسيل على الدوام فاما الزياده والنقصان من
حيث الايام اختلفوا فيها قال ابو يوسف ما لم يتخلل بين الدمين طهر خمسة عشر يوما لا يفصل الدم الاول
من الثاني لان ما دون خمسة عشر يوما ليس بطهر صحيح الا ترى انه لا عبرة به في الطهر بين الحيضتين
فكذلك لا عبرة به بين الدمين بيان هذا ان المراه لو كان حيضها خمسة ايام فرات الدم مرة ستة ايام
فان رات بعدها خمسة عشر يوما طهرا ثم رات الدم بعد ذلك فالستة كلها بقيت على كونها حيضا
وان رات بعد الستة اربعة عشر يوما طهرا ثم رات الدم في اليوم الخامس عشر تبين لنا ان اليوم السادس

كان استحاضة فترد الى ايامها المعروفه وهي الخمسه وصار طهر اربعه عشر يوما في الحكم بمنزله طهر يوم في
يومين بيانه ان الطهر اذا كان من حيث الساعات لا يعتبر في الفصل بين الدمين بالاجماع فكذا اذا كان من حيث
الايام وقال محمد اذا كان الطهر بين الدمين اكثر منهما في العدد من حيث الايام صارت الغلبه للطهر وصار
فاصلا لان الغالب من عادات النسا ان طهرهن لا يزيد على الدم في ايام الحيض من حيث الايام وانما ينقطع ساعة
دون ساعة فاذا صار الطهر اكثر فقد رات خلاف عادات النسا فصار فاصلا بين الدمين والاصل ان النجس
والطاهر اذا استويا او غلب النجس كان الحكم للنجس لان الحظر اقوى من الاباحه الا ترى انه لو كان معه في
السفر انا ان احدهما طاهر والاخر نجس او ثلثه اوان اثنان منها نجس وواحد طاهر لا يتحرى ويتيمم ولو كانت
الغلبه للطهاره كان الحكم للطهاره كما لو كان معه ثلثه اواني اثنان طاهران وواحد نجس فانه يتحرى
ولا يتيمم كذلك هاهنا ثم عند محمد اذا كان كل واحد من الدمين لم يبلغ قدر الحيض على الانفراد لم يكن واحد
منهما حيضا وان كان الدم اكثر او كانا متساويين كان الجميع حيضا لانه يوافق عادات النسا وان بلغ احدهما
قدر الحيض دون الاخر وهذا الذي بلغ قدر الحيض راته المراه بعد طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما فالذي
بلغ قدر الحيض يكون حيضا عنده فافهم فانه اصل واضح مستقيم واقل الطهر خمسة عشر يوما لقول علي
رضي الله عنه لا يكون الحيض اقل من ثلثه ايام ولا الطهر بين الحيضتين اقل من خمسة عشر يوما ولا غاية لاكثر
الطهر لان المراه قد ينقطع دمها الى سنه او سنتين اقل او اكثر فلا يمكن توقيت الاكثر ودم الاستحاضه
هو ما تراه المراه اقل من ثلثه ايام او اكثر من عشره ايام فحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلوة ولا الصوم
ولا الوطي لانه دم عرق قال النبي صلى الله عليه لفاطمه بنت حبيش ذلك دم عرق وليست بالحيضه فاذا
اقبلت الحيضه فدعي صلوة ايام اقرايك من كل شهر ثم اغتسلي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا فان
ذلك دم عرق وليس بدم حيض وان زاد الدم على العشره وللمراة عادة معروفه ردت الى ايام عادتها
وما زاد على ذلك استحاضه لقوله عليه السلم المستحاضة ترد الى ايامها المعتاده وتقضي ما تركت من الصلوة
فيما زاد على ايام معروفها لانه تبين انها كانت مستحاضة في تلك الايام الزايده المعروفه بخلاف ما اذا لم
يزد الدم على العشره فان ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشره ايام من كل شهر والباقي استحاضه
لان المراه اذا كانت في حد البلوغ في سن اثنتي عشره سنه او ازيد فالظاهر ان ما راته من الدم يكون
حيضا فتعزل عن الصلوة والصوم فان انقطع على الثلثه كان حيضا وان انقطع على العشره كان حيضا
لان اقل الحيض ثلثه واكثره عشرة فان جاوز العشره واستوعب الشهر كله فالعشره حيض والباقي
استحاضة لان العاده انهن يحضن في كل شهر عشره ايام وهكذا حكم ساير الشهور اذا كان الدم
سايلا فيها بخلاف ما اذا رات دما قبل اوان البلوغ حيث لا معتبر به في الاحكام لان ذلك ليس بدم
حيض وقال زفر اذا جاوز دم المبتديه عشره ايام ردت الى اقل الحيض في امر نقض صلوات سبعة
ايام والمستحاضه ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا يتوضون لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضو في الوقت ما شاووا من الفرايض والنوافل فاذا خرج الوقت بطل وضوهم وكان
عليهم استيناف الوضو لصلوة اخرى لقوله عليه السلم المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة فصاحب
الشرع صلى الله عليه وقت طهارتها بوقت فوجب ان نتوقت به ونحن عبيد الشرع فلزمنا اتباعه
وقال الشافعي لا تصلي بتلك الطهاره الا مكتوبة واحده وتصلي من النوافل ما شات وهذا لا يصح لان
كل طهاره يجوز بها اداء النفل بعد الفرض يجوز بها اداء الفرض بعد الفرض كطهاره غير المستحاضه

والنفاس الدم الخارج بعقب الولاده لانه لا يخلو اما ان يكون ماخوذا من خروج النفس وهو الولد او من تنفس
الرحم بالدم وايهما كان فهو موجود عقيب الولاده وقد بينا ان حكمه حكم الحيض ۝ والدم الذي تراه
الحامل استحاضة وليس بحيض عندنا لانه عليه السلام قال في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا
الحيالى حتى يستبرين بحيضه فجعل الحيض علما على نفي الحبل ۝ واقل النفاس لا حد له متى انقطع الدم طهرت المراه
وان كان ساعة الولاده لانه معه علم ظاهر يدل على خروجه من الرحم وهو خروج الولد بخلاف الحيض ۝
واكثره اربعون يوما عندنا لما روت ام سلمه ان النبي صلى الله عليه قال تقعد النفسا يعني عن الصوم والصلوه
اربعين صباحا الا ان ترى الطهر قبل ذلك خلافا للشافعي ان اكثره ستون يوما ۝ فان جاوز الدم الاربعين
ان كانت لها عاده معروفه بان ولدت قبل ذلك ترد الى عادتها وان لم يكن لها عاده فالاربعون كلها نفاس وما
زاد عليها استحاضة على ما بيناه في الحيض اذا زاد على العشره ۝ ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها
ما خرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمة الله عليهما لانه دم خارج عقيب
الولاده فكان نفاسا كما لو كان الولد واحدا وعند محمد يكون من الولد الثاني لان دم النفاس كدم الحيض
لا يصادف الحبل فصار الولدان في هذا الباب كالولد الواحد اذا خرج دون بعض يؤيده ان النفاس حكم متعلق
بالولاده فيتعلق بالولد الثاني كانقضا العده ۝

باب الانجاس

تطهير النجاسه واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه ۝ اما البدن فلقوله عليه السلام للمستحاضة
اغسلي عنك الدم وصلي ۝ واما الثوب فلقوله تعالى وثيابك فطهر ۝ واما المكان فلقوله تعالى وطهر
بيتي للطائفين والعاكفين ۝ وروي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن الصلوه في سبع مواطن في المجزره والمزبله
والمقبره ومعاطن الابل ومرابض الغنم وقارعة الطريق وعلى ظهر الكعبة ۝ وانما نهى في المواضع الستة
لان الغالب انها لا تخلو من النجاسه ونهى عن الصلوه على ظهر الكعبه لتعظيمها وحرمتها ۝ ويجوز تطهير
النجاسه بالما لقوله تعالى وينزل عليكم من السما ما ليطهركم به اي من الاحداث والجنابه والنجاسه ۝
ويجوز بكل مايع يمكن ازالتها به كالخل وما الورد ونحوه عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمة الله عليهما
لانه مايع طاهر مزيل للعين والاثر وينعصر بالعصر كالما وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها احدى
الطهارتين فلا تزول الا بالما كالحدث ۝ واذا اصاب الخف نجاسه لها جرم فجفت فدلكه بالارض جاز
عند ابي حنيفه رحمه الله لما روي ان النبي صلى الله عليه كان يصلي باصحابه فخلع نعليه في الصلوه فخلع الصحابه
نعالهم فلما فرغ صلى الله عليه من صلوته قال لهم ما لكم خلعتم نعالكم قالوا لانا رايناك خلعت نعليك فقال
اخبرني جبريل عليه السلام ان فيهما قذرا فخلعتهما فاذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه فان راى فيهما
قذرا فليمسحهما بالارض وليصل فيهما فان التراب له طهور ۝ فاما اذا كانت النجاسه رطبة او لم يكن لها
جرم كالبول والخمر فان عنده لا يطهر الا بالغسل لانه يتداخل اجزا الخف بخلاف ما اذا كان لها جرم ۝
وعند ابي يوسف يزول نجاسه الخف بالدلك كيف ما كانت النجاسه رطبه كانت او يابسه لها جرم او لم يكن
لها جرم بظاهر الخبر الذي رويناه وعن محمد لا يطهر الا بالغسل كالرطبه التي لا جرم لها ۝ والمني نجس
عندنا يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك لانه عليه السلام قال لعمار بن ياسر وكان يغسل
ثوبه من نخامته فقال ما نخامتك ودموع عينيك الا بمنزلة الما الذي في ركوتك وانما يغسل الثوب
من الدم والبول والغائط والمني الا انا استحسنا في اليابس منه في الفرك لقوله عليه السلام لعائشه رضي الله عنها

اذا وجدت المني رطبا فاغسليه ولو وجدتيه يابسا فافركيه فخصصنا الثوب به وبقي البدن على اصل القياس
خلافا للشافعي انه طاهر ۝ والنجاسه اذا اصابت المراة او السيف اكتفى بمسحهما لانه صقيل لا تتداخل النجاسه فلا
تتداخلهما ۝ وان اصابت الارض نجاسه فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوه على مكانها لان الارض
تكفت النجاسه الى نفسها قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احيا وامواتا وتحيلها الى طبعها والشمس تحرقها
والريح تنشفها فاذا جفت خفت واذا خفت ذهبت وتلاشت فلم يبق الا جز يسير فجازت الصلوه عليها
كما لو كان في ثوبه نجاسه مغلظه قدر الدرهم وروى ابن كاس عن ابي حنيفه رحمه الله ان التيمم على ذلك
المكان يجوز وان سلمنا فالفرق بينهما ان يسير النجاسه اذا وقع في الانا يمنع التوضو به ولو كان على الثوب
لا يمنع الصلوه ۝ وما اصابه من النجاسه المغلظه كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم جازت
الصلوه معه وان زاد لم تجز لانه عليه السلام خلع نعليه في الصلوه ومضى عليها فلو كان يسير النجاسه يمنع جواز
الصلوه لاستانف الصلوه وانما قدروا بالدرهم لان الامه اجتمعت ان الصلوه تجوز مع اثر الاستنجا
قال ابراهيم النخعي رضي الله عنه ارادوا ان يقولوا مقدار المقعد فاستفحشوا ذلك وقالوا قدر
الدرهم الكبير ۝ وهكذا التقدير في روث ما يؤكل لحمه عند ابي حنيفه رحمه الله لانه نجس من كل وجه
كالغائط والبول ۝ وان اصابته نجاسه مخففه كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوه معه ما لم يبلغ ربع
الثوب لان النص ورد بطهارته وهو خبر العرنيين وورد بنجاسته وهو قوله عليه السلام استنزهوا من
البول فان عامة عذاب القبر منه ولم يفصل فاذا كانت النصوص متعارضة في طهارته ونجاسته ساغ
الاجتهاد فيه فخفف حكمه والتقدير تقديران تقدير بالدرهم وتقدير بالكثير الفاحش فاذا زيد في احدهما
تلحق بالثاني كما في العورات ۝ قيل ربع الثوب الذي يقع به ستر العورة وهو من السره الى الركبه ۝
وقيل ربع كل شي اصابه ان اصاب الكم فربع الكم وان اصاب الذيل فربع الذيل ۝ وتطهير النجاسه التي
يجب غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها موقوفه على زوال عينها الا ان يبقى
من اثرها ما يشق ازالته لان النجاسه حلت ذلك الموضع وهي مما يشاهد فاذا زالت العين زال
الحكم ۝ ولا يضره اثره لانه عليه السلام قال لعائشه رضي الله عنها في دم الحيض اغسليه ولا يضرك
اثره ۝ وما ليس له عين مرئية فطهارتها ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان الغالب
ان غلبة الظن تحصل بالثلث كما في خبر المستيقظ ۝ والاستنجا سنه مسنونه يجري فيه الحجر وما
قام مقامه يمسحه حتى ينقيه وهذا اذا لم يتعد النجاسه مخرجها لقوله عليه السلام فليستنج بثلثه احجار
او ثلثه اعواد او ثلث حثيات من تراب وعنه عليه السلام انه قال من استجمر فليوتر من فعل ومن غسل
فقد احسن ومن لا فلا حرج عليه ۝ قال شمر الاستنجا ماخوذ من نجوت الشي وانجيته واستنجيته اذا
قطعته فكان المستنجي يقطع الاذى عنه بالما او بحجر يتمسح به ويقال استنجيت العقب اذا خلصته من اللحم
ونقيته منه ۝ وقال القتيبي الاستنجا ماخوذ من النجوه وهو ما ارتفع من الارض قال وكان الرجل
من العرب اذا اراد قضا حاجته تستتر بنجوه ثم قالوا ذهب يستنجي ونجا وينجي والاستجمار الاستنجا
بالحجاره ماخوذ من الجمار وهو الحجاره ۝ وليس فيه عدد مسنون عندنا لان المقصود منه التنقيه وغسله
بالما افضل لانه يزيل عين النجاسه والحجر يخففها فكان الما ابلغ في الانقا وقد روي ان الله تعالى لما انزل
في اهل قبا رجال يحبون ان يتطهروا فسالهم النبي صلى الله عليه عن طهارتهم فقالوا انا نتبع الاحجار الما ۝
فاما اذا تعدت النجاسه عن مخرج الحدث وجب غسلها بالما ولا يجوز فيه استعمال الحجر لانه زاد على

قدر الدرهم فلم يعف عنها كما في سائر البدن ٥ ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولا بطعام كالملح ونحوه ولا بيمينه لقوله عليه السلام من استنجى بروث او رمة فهو بريء مما انزل على محمد والرمة العظام البالية سميت رمة ورميما لان الابل ترمها اي تاكلها وجمعها رمم وقيل سميت رمة لانها ترم اي تبلى اذا قدمت وعنه عليه السلام انه كان ياكل بيمينه ويستنجي بشماله وروي يستطيب بشماله والاستطابة والاستنجاء واحد ٥

كتاب الصلوة ٥

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

باب مواقيت الصلوة ٥

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع الشمس ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان الصلوة في اللغة عبارة عن الدعا قال الاعشى ٥

وقابلها الريح في دنها … وصلى على دنها وارتسم

اي دعا وكبر ٥ يقال ارتسم الملاح على السفينة اذا دعا وكبر وتعوذ ٥ وفي الشريعة هي اسم للافعال المخصوصة المعهودة التي تلزم المكلف في كل يوم وليلة خمس مرات وقيل في تفسير قوله تعالى ان الله وملايكته يصلون على النبي ان الصلوة من الله الرحمة ومن الملايكة الاستغفار ومن المومنين الدعا ٥ والصلوة فريضة محكمة لا يسع تركها ٥ والاصل في فريضتها قوله تعالى اقيموا الصلوة وقول النبي صلى الله عليه بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتا الزكوة وصوم شهر رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا ٥ وهي في الشريعة موقتة قال الله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي مفروضا منجما ٥ واوقاتها في القران مجملة قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل قال ابن عباس دلوكها زوالها وقال ابن مسعود دلوكها غروبها وقال تعالى اقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل قال محمد بن كعب القرظي طرفي النهار الفجر والظهر والعصر وزلفا من الليل المغرب والعشا فهذه الاوقات في القران مجملة وقد بينها رسول الله صلى الله عليه بقوله وفعله على ما نذكره ان شا الله تعالى ٥ والفجر فجران مستطيل ومستطير فالمستطيل الذي يسطع طولا ويكون من الليل ٥ والمستطير الذي يسطع عرضا معترضا في الافق ويكون من النهار ٥ ووجه معرفتهما ان يقال اول طالع اخر غارب واخر طالع اول غارب ٥ بيانه ان الفجر المستطيل يطلع اولا ثم المستطير ثم الحمرة ثم الصفرة ثم عين الشمس ٥ واذا كان وقت الغروب تغرب عين الشمس اولا ثم الصفرة ثم الحمرة ثم البياض المستطير ثم المستطيل وقول الخليل راعيت البياض فلم يغب الى نصف الليل هو البياض المستطيل لان المستطير الذي يدخل بغيبوبته وقت العشا الاخرة عند ابي حنيفة رحمه الله يغيب في ثلث الليل بزمان طويل ٥ والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه في تفسير قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ان الخيط الابيض بياض النهار والخيط الاسود سواد الليل وهما فجران مستطيل ومستطير فالمستطيل كانه ذنب السرحان فانه لا يحل شيا ولا يحرمه واما المستطير الذي يعترض في الافق فانه يحل الصلوة ويحرم الطعام ٥ واما وقت الفجر فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال ان للصلوة اولا واخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر واخر وقتها حين تطلع الشمس الى اخر الخبر ٥ واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لقوله عليه السلام

10 اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر وقتها اذا صار ظل كل شي مثليه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لقوله عليه السلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ٥ واشد ما يكون الحر في الصيف حين يصير ظل كل شي مثله ٥ وعند صاحبيه اذا صار ظل كل شي مثله لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه قال صلى بي جبريل عليه السلم عند البيت مرتين فصلى بي في اليوم الاول الظهر حين زالت الشمس والعصر حين صار ظل كل شي مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله كوقت العصر بالامس وصلى بي العصر حين صار ظل كل شي مثليه وقال ما بين هذين وقت لامتك ووجه حفظ هذه المسالة ان يقال ان الرجل واحد والوقت مثلان والرجلان اثنان والوقت مثل يعني الرجل الواحد هو ابو حنيفة رحمه الله والرجلان صاحباه رحمهما الله ٥ وانما يعرف قبل الزوال عما بعده بالنظر الى ظل كل شي فان الظل اذا كان ينقص فهو قبل الزوال واذا كان يزداد طولا فهو بعد الزوال وانما لم يعتبر في الزوال لان ذلك الاين ولا بزوال الشمس ويختلف باختلاف الصيف والشتا فيعتبر المثل والمثلان فيما سواه ٥ واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين واخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلم ان اول وقت الظهر اذا زالت الشمس واخره الى ان يدخل وقت العصر ولقوله عليه السلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ٥ واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق لقوله عليه السلام ان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخر وقتها حين يغيب الافق ٥ وقال الشافعي وقت المغرب مقدر بثلث ركعات اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي ثلث ركعات خرج وقتها وهذا مردود عليه لانه تقدير وقت بما لا نظير له في الشرع وثلث ركعات غير مقدر لانه يختلف طولها وقصرها باختلاف فعل المصلي ٥ والشفق البياض الذي بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ماخوذ من الشفقة وهو رقة القلب ويقال ثوب شفق اذا رق لطول اللبس واخر البياض ارق فكان حمل الاسم عليه اولى ٥ وقالا الشفق الحمرة لانه روي انه عليه السلم صلى العشا قبل غيبوبة الشفق ومعلوم انه لم يرد به الحمرة لان العشا قبل غيبوبة الحمرة لا يجوز اتفاقا فلا بد من ان يحمل على البياض في هذا الخبر وهذا يدل على ان المراد بالشفق في اخبار المواقيت الحمرة ايضا ٥ واول وقت العشا الاخرة اذا غاب الشفق على اختلاف القولين لقوله عليه السلم اول وقت العشا حين يغيب الشفق واخر وقتها حين يطلع الفجر ٥ واول وقت الوتر بعد العشا لقوله عليه السلم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الاخرة الى طلوع الفجر وفي هذا الخبر دليل على ان صلوة الوتر واجبة على ما استقر عليه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه هي سنة موكدة وهي رواية اخرى عنه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان صلوة الوتر فريضة ٥ قال الشيخ الفقيه الزاهد ابو الليث السمرقندي رحمه الله نحن نجمع بين الروايات كلها فنقول هي فريضة اعتقادا وواجب عملا وسنة ثبوتا حتى يكون توفيقا وتلفيقا بين الروايات الثلث ٥ ويستحب الاسفار بالفجر عندنا لقوله عليه السلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر خلافا للشافعي انه يصلي بالغلس ٥ ويستحب الابراد بالظهر في الصيف لقوله عليه السلم ابردوا بالظهر الخبر ويصلي الظهر في الشتا في اول الوقت لقوله عليه السلم لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا كان الشتا فصل بالناس الظهر حين تزول الشمس واذا كان الصيف فامهلهم حتى يدركوها فان الناس يقيلون ٥ ويستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس لان في تاخيرها تكثير الجماعة وقد قال عليه السلم كل ما كثرت الجماعة فهو عند الله افضل ٥ ويكره التاخير الى ان تتغير الشمس لقوله عليه السلم ان اقواما من امتي يوخرون الصلوة

فيصلون العصر وقت اصفرار الشمس يقومون فينقرون اربعا كنقرات الديك لا يذكرون الله فيها الا
قليلا فتلك صلوة المنافقين ٥ وروى عنه عليه السلام انه كان يصلي العصر في حجرة عايشة رضي الله عنها
والشمس بيضاء نقية ٥ ويستحب تعجيل المغرب لقوله عليه السلام ان امتي لن تزالوا بخير ما لم يوخروا المغرب
الى اشتباك النجوم مضاهاة لليهود والاشتباك تداخل بعضها في بعض بعد البروز والظهور ومنه
الشبكة وهي المصيدة ومنه قولهم بينهما قرابة مشتبكة اشتباك العروق والمضاهاة المشابهة يقال
امراة ضهيا اذا اشبهت الرجال في انها لا ثدي لها ولا تحيض والمضاهاة والمضاهات كالمكافاة والمكافات
يقال ضاهيت وضاهات ٥ ويستحب تاخير العشا الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلم لولا ان اشق على
امتي لامرتهم بتاخير العشا الى ثلث الليل او شطره ٥ ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يصلي اخر
الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر في اوله
ومن طمع ان يقوم الليل فليوتر اخر الليل فان صلوة الليل محضورة اي مشهودة مقبلة ومعنى قوله مشهودة
اي تشهدها الملايكة وتحضرها وهي مقبولة عند الله تعالى ٥ ه

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواهما ٥ قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان الاذان
في اللغة الاعلام والقرآن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقال تعالى فاذن موذن ايتها العير
انكم لسارقون اي نادى منادي والموذن المعلم باوقات الصلوة والمنادي بها وهو التاذين والاذان والايذان
والاذين الموذن ايضا ويكون الاذين مصدرا ويكون اسم الفاعل قال الشاعر شعر

شد على امر الورود مئزره ليلا وما نادى اذين المدره

اي ما اذن موذن البلد فهو فعيل بمعنى مفعل ٥ والاصل في الاذان ما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله انه استشار الصحابة فيما يجمعهم على الصلوة فذكر بعضهم البوق
فكرهوه لاجل اليهود وذكر بعضهم الناقوس فكرهوه لاجل النصارى فاري تلك الليلة رجل من الانصار
يقال له عبد الله بن زيد بن عبد ربه فجا الانصاري الى النبي صلى الله عليه فقال يا رسول الله اني كنت بين النايم
واليقظان اذ نزل رجل من السما وعليه ثوبان اخضران فقام على جذم الحايط فاستقبل بوجهه الى القبلة
فقال الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا
رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فحول وجهه يمينا فقال حي على الصلوة حي على الصلوة فحول وجهه شمالا
فقال حي على الفلاح حي على الفلاح ثم استقبل بوجهه القبلة فقال الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ٥ ثم
قعد هنيهة فقام مثل ذلك الا انه زاد فيه قد قامت الصلوة مرتين وصوبه على ذلك عمر وقال لقد
طاف بي مثل ما طاف به الا انه سبقني به فقال عليه السلم لعبد الله بن زيد علمه بلالا فانه اندى صوتا منك
وقد روي هذا الخبر مستفيضا متواترا وروي عن ابن الحنفية ان رسول الله صلى الله عليه لما عرج به الى
السما بعث الله تعالى اليه ملكا فعلمه الاذان ٥ قال الشيخ الامام رضي الله عنه لا تنافي بين الخبرين
لجواز ان يكون رءياهما ليلة المعراج وقوله اندى صوتا منك ذكر في الجمل الندى المكان المرتفع وندى
الصوت بعد مذهبه يقال فلان اندى صوتا من فلان اي ارفع واعلى والندى ايضا العطية والندى المطر
والندى الشحم ايضا والندي بكسر الدال وتشديد اليا المجلس ٥ وقوله جذم الحايط اي اصله وقوله
هنيهة اي ساعة يسيرة والهنة الشي اليسير ٥ وانما جعل الاذان سنة لهذه الصلوات الخمس لانه عليه السلم

امر بذلك وداوم عليه والجمعة فانها مقام الظهر ولم ينقل الاذان في غيرها من الصلوات ٥ ولا ترجيع في الاذان
عندنا لان ابن زيد ذكر الاذان من غير ترجيع ونقل قوله نقل استفاضة فالاخذ بقوله اولى لان اصل الاذان
ثبت بقوله ٥ وعند مالك والشافعي يرجع والترجيع عندهما ان ياتي بالشهادتين فيخفض بهما صوته ثم
يرجع اليهما فيرفع بهما صوته ٥ ويزيد في اذان الفجر بعد حي على الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لما روى
زيد بن اسلم ان بلالا اذن فجا الى النبي صلى الله عليه فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلم ما
احسن هذه اجعلها في اذانك وعنه عليه السلم انه قال لبلال ثوب في الفجر ولا تثوب في العشا وسمي هذا
تثويبا من ثاب يثوب اذا رجع ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس لانهم يثوبون الى زيارته حاجين
ومعتمرين مرة بعد اخرى اي يعودون وكان هذا رجوعا الى زيادة اعلام بوقت الصلوة اذ صلاة الفجر تقع
في حال النوم والغفلة فاحتيج الى زيادة اعلام بخلاف ساير الصلوات ٥ وقوله حي على الفلاح اي هلموا وبادروا
وتعالوا الى الخير الذي فيه الفلاح والنجاة وهو الصلوة والفلاح هو الفوز بالبقا والخلود في النعيم المقيم يقال للفايز
مفلح ولكل من اصاب خيرا مفلح واصل الكلمة من قول العرب عند دعايهم الى الطعام حي على الثريد اي هلموا الى
تناول الثريد واكله يقال حي الى كذا وحي على كذا اي اقبل اليه ومنه قول ابن مسعود اذا ذكر الصالحون فحي
هلا بعمر اي اسرع بذكر فضايله وشمايله وفيه ثلث روايات فحي هلا بعمر وحي هلا بعمر وحي هلا بعمر
بسكون اللام وموقوفا ومنونا ٥ والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيه بعد حي على الفلاح قد قامت الصلوة
مرتين لما بينا من خبر ابن زيد خلافا للشافعي انه يفرد الاقامة ٥ ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لانه عليه
السلم قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر والحدر بفتح الدال في الماضي وضمها في الغابر الاسراع
يقال حدر في القراءة والخطبة اذا اسرع فيهما وقد ذكرنا شرح هذه الكلمات في كتاب عمدة الفقها فليرجع
اليه ويستقبل بهما القبلة فاذا بلغ الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا لما روينا من حديث ابن زيد
ويوذن للفايتة ويقيم لما روي ان النبي صلى الله عليه كان في بعض الغزوات فنزل للتعريس وقال من يرقب
لنا الفجر فقال بلال انا فغلبهم النوم فما ايقظهم الا حر الشمس فتوضوا فامر النبي صلى الله عليه وعلى آله بلالا
فاذن فصلوا ركعتي الفجر فامره فاقام فصلى بهم الفجر والتعريس هو النزول بالمنزل في اخر الليل ٥ فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقية ان شا اذن واقام وان شا اقتصر على الاقامة لما روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان المشركين شغلوا النبي صلى الله عليه عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شا الله
فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره فاقام فصلى العصر ثم امره فاقام فصلى المغرب ثم امره فاقام
فصلى العشا ٥ وينبغي ان يوذن ويقيم على طهر لانه من توابع الصلوة فاعتبر بها ٥ فان اذن على غير وضو
جاز لان قراءة القران افضل من الاذان فاذا جاز بغير وضو فالاذان اولى ٥ ويكره ان يقيم على غير وضو
لانه يكره ان يفصل بين الاقامة والدخول في الصلوة بشي فيكره ان يفصل بالطهارة بخلاف الاذان ٥ ويكره
ان يوذن وهو جنب لان النقص بالجنابة نقص كثير ولهذا يمنع قراءة القران ودخول المسجد ولا يوذن للصلوة
قبل دخول وقتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه عليه السلم قال لبلال لا توذن حتى يستبين الفجر
هكذا ومد يده عرضا ولانه دعا الى الصلوة ويستحيل ان يدعى الانسان الى ما لا يلزمه فعله ٥ وقال ابو يوسف
يجوز في الفجر خاصة ليتاهب الناس لها لان الوقت وقت غفلة ونوم بخلاف ساير الصلوات والله اعلم

باب
شروط الصلوة التي تتقدمها ه

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد ٥ والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة والركبة من العورة عندنا لقوله عليه السلم كل شي اسفل من السرة الى الركبة عورة وادخلنا الركبة فيها احتياطا كالمرفقين والكعبين في الوضوء والسوءتان عورة غليظة يعتبر فيهما قدر الدرهم والفخذ عورة خفيفة يعتبر فيه ربع الفخذ كالنجاسة الخفيفة مع الغليظة فاذا انكشف من القبل او الدبر زيادة على قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة وفي الفخذ ما لم ينكشف ربع الفخذ لا يمنع لقوله عليه السلم الفخذ عورة والفرج فاحشة ٥ وبدن المراة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها وهذا في حق الاجانب لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس ما ظهر الكحل والخاتم ولانه يشق عليها ستر هذين العضوين في الاحوال كلها لانها مضطرة الى الاخذ والاعطاء والمكالمة واما في حق الزوج والمحارم فيباح لهم النظر الى مواضع الزينة الباطنة منها كالراس والاذن والعنق والصدر والساعد والساق التي هي موضع الخلخال والقرط والقلادة والسوار والتاج لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية فاذا كان بدنها عورة في حق الاجانب وجب عليها سترها في الصلوة فاذا انكشف مقدار الربع من عضو من اعضائها التي لا يحل للاجانب النظر اليها منها لا تجوز صلوتها لان الربع يحكي الكمال كما في وجوب الدم على المحرم بحلق ربع الراس ٥ وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال كن اماء عمر رضي الله عنه يخدمننا كاشفات رووسهن وروي ان عمر كان اذا راى جارية متخمرة علاها بالدرة وقال يا لكاع اتتشبهين بالحراير فلو كان شعر الامة عورة لكان يضربها على الكشف لا على الستر ٥ قال الشارح رضي الله عنه ذكر في مختصر العين ان لكاع على وزن دفار وحذام يقال للعبد لكع وللامة لكاع وهو اللكع واللكاع والملكعان وقيل هو اللئيم الاحمق ٥ وقيل العبد وقيل الوسخ وقوله اتتشبهين اصله بالتاءين فحذف حرف الاستقبال استخفافا كقوله تعالى تنزل الملايكة واصله تتنزل ٥ واما الظهر والبطن عورة من الحرة في حق محرمها فكانا عورة من الامة في حق غير مواليها ٥ ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فهو بالخيار ان شاء صلى فيها وان شاء صلى عاريا قاعدا يومي بالركوع والسجود لان الستر وازالة النجاسة كل واحد منهما شرط كالاخر وفي كل واحد منهما مغلظ ومخفف والمعفو منهما سواء فلم يكن لاحدهما مزية على الاخر وعند محمد رضي الله عنه يصلي مع الثوب النجس لان في استعمال الثوب النجس ترك فريضة واحدة وفي الصلوة عريانا ترك فرايض من الستر واركان الصلوة فلانه يومي بالركوع والسجود قاعدا والمرفوع الى الامرين بابتلا وكلاهما فكان استعمال النجاسة ها هنا اولى ٥ ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال ان السفينة انكسرت باصحاب النبي صلى الله عليه فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا يومون ايماء ٥ وان صلى قايما اجزاه والاول افضل لان في القعود ستر العورة المغلظة مع اتيان بدل الركوع والسجود فكان اولى ٥ وينوي الصلوة التي يدخل فيها نية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لقوله عليه السلام ان الله تعالى لا ينظر الى صوركم واموالكم ولكن ينظر الى قلوبكم ونياتكم ٥ والنية عزم القلب على عمل من الاعمال فرض او غيره واصل النية ماخوذة من قولك نويت بلد كذا اي عزمت بقلبي على قصده ويقال للموضع الذي يقصده نية بلد بعيد اي او خفيفها وكذلك الطية والطية ٥ قال ابن الاعرابي انتويت موضع كذا اي قصدته لنجعه انتهى

ويقال

12

ويقال لليل المنوي نوى والنوى الفراق ويقال نواك الله اي حفظك الله كان المعنى قصدك الله بحفظه ٥ ويقدم النية على الشروع في الصلوة يجوز عندنا فانه لو خرج من المنزل يريد الصلوة المكتوبة وكان على صفة لو سئل اية صلوة هي يمكنه ان يجيب على البديهة انها الظهر او العصر فصلى بتلك النية من غير تجديد النية جاز الا ان يعترض له في طريقه ما يقطع عليه نيته من كلام او عمل فحينئذ لا بد من تجديد نية عند افتتاح الصلوة لان هذه عبادة مقصودة بنفسها فجاز تقديم النية عليها كالصوم خلافا للشافعي انه لا يجوز تقديم النية على الشروع فيها وانما ينوي نية مخالطة للتكبير عنده ٥ وان كان ماموما نوى الاقتدا بالامام لان حكم صلوة الجماعة تخالف حكم صلوة المنفرد لانه لا قراءة على الموتم ٥ ويستقبل القبلة الا ان يكون خايفا فيصلي الى اي جهة قدر قال الشارح رضي الله عنه يعني بقبلة التوجه الى الكعبة مع ايجاد الاستقبال لان تعيين جهة الفرض ماخوذ عليه وانما تميز تلك الجهة عن غيرها من الجهات بالنية والاصل فيه قول الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام اي نحوه واما اذا كان خايفا فيسقط فرض الاستقبال الخوف الضرر كالقتال وفي الصلوة بالمرض ٥ فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وتحرى لما روي عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله في سفر فاشتبهت علينا القبلة في ليلة مظلمة فصلى كل واحد منا الى جهة وخط بين يديه خطا فلما اصبحنا وجدنا الخطوط لغير القبلة فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه فانزل الله تعالى هذه الاية ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله وهو الوجه الذي امركم الله بالتوجه اليه اجمعت الامة على جواز الاجتهاد وجعلته اصلا للاجتهاد في الاحكام ٥ وان علم في الصلوة ان القبلة الى الجانب الاخر غير الذي يصلي اليه استدار الى القبلة وبنى على صلوته لان فرضه تغير حين علم بالقبلة فلزمه التوجه اليها والاصل في ذلك ما روي ان اهل قبا كانوا يصلون نحو بيت المقدس فاتاهم ات وهم في الصلوة فاخبرهم ان القبلة قد حولت الى الكعبة فاستداروا في صلوتهم الى الكعبة ٥٥٥

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ست التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة في اخر الصلوة ٥ قال الشارح رضي الله عنه هذه الستة لا اختلاف فيه فاما الخروج بفعل المصلي ايضا فرض عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكره الشيخ ابو الحسين ها هنا رحمه الله ٥ اما التحريمة فلقوله عليه السلم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ٥ واما القيام فلقوله تعالى وقوموا لله قانتين ٥ واما القراءة فلقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ٥ واما الركوع والسجود فلقوله تعالى اركعوا واسجدوا ٥ واما القعود في اخر الصلوة قدر التشهد لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا رفع الامام راسه من اخر السجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن اتم معه الصلوة ٥ واما الخروج عن الصلوة بفعل المصلي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصلوة عبادة تشتمل على اركان مختلفة وافعال متغايرة يفترض الدخول فيها بفعله فيفترض الخروج منها بفعله بخلاف الصوم لانه ركن واحد من اوله الى اخره وهو الامساك فيحصل الدخول فيها بطلوع الفجر الثاني وليس ذلك من فعله فلذلك لا يفترض الخروج منه بفعله ٥ واذا دخل الرجل في صلوته كبر لقوله تعالى وربك فكبر ٥ ويرفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه عندنا لما روى البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه انه كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه حذاء اذنيه ثم لا يعود وقوله لا يعود يعني لا

بعود الى رفع اليدين في سائر تكبيرات الصلوة بعد تكبيرة الافتتاح ۝ وقوله حذاء اذنيه يعني ان ابهاميه
يلقاه والجميع مورود خلافا له انه يرفعهما حذاء منكبيه ۝ واما المراة ترفع يديها حذاء ثدييها لان
ذلك استر لها ۝ وان قال بدلا من التكبير الله اجل واعظم او الرحمن اكبر اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
عليهما لانه ذكر الله تعالى على وجه التعظيم والاجلال دون الطلب والسوال فجاز كقوله الله اكبر فاما تخصيصه
صلى الله عليه التحريم بلفظ التكبير لا يدل على انه تخصيص به كقوله صلى الله عليه امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى ۝ ثم الايمان لا
يختص بالعربية مع كونه اصلا للعبادات فكذلك هذا وعند ابي يوسف رحمة الله عليه يجوز بالاكبر وبالكبير
لان افعل في صفات الله تعالى بمعنى فعيل كما في قوله تعالى وهو اهون عليه اي هين عليه ۝ وعند الشافعي لا
يجوز الا بالاكبر او باكبر ۝ وقول المصلي الله اكبر قال ابو عبيدة وابو اسحق الزجاج رحمهما الله وقد
جاء افعل نعتا في حروف معدودة منها قولهم اني لاوجل اي وجل وهذا امر اهون اي هين ويقول العرب
المرء باصغريه اي بصغيريه وهما قلبه ولسانه فعلى هذا كان قوله الله اكبر اي الله كبير وقال غيرهما
قوله الله اكبر اي الله اكبر من كل كبير وهذا كقولهم هو اعز عزيز واطول طويل ۝ ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى
ويضعهما تحت سرته عندنا لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق الانبياء تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع
اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وعند الشافعي يضعهما فوق السرة ۝ بر الشمال بكسر الشين والشمال
بفتح الشين الريح والخلق ۝ قال ابو العباس المبرد رحمه الله الراء في قوله الله اكبر موقوفة في افتتاح
الصلوة وكذلك الراء الثانية في الاذان كقوله حي على الصلاة وحي على الفلاح موقوفة الهاء والحاء كذلك
سمعنا ولم نسمع ان يضم الراء وانما فعل ذلك العوام ۝ ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك
وتعالى جدك ولا اله غيرك لما روى جماعة من اكابر الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه كان يستفتح
الصلوة بسبحانك اللهم وبحمدك ۝ وعن ابي يوسف انه قال احب الي ان يزيد في الافتتاح وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ۝ وقول المصلي سبحانك اللهم فسبحان مصدر معناه
براءة الله كان المصلي قال ابريك بالله عن كل ند وضد وقوله اللهم قال الفراء هي في الاصل يا الله امنا
بخير فكثرت في الكلام واختلطت فقيل اللهم كما قالوا هلم واصله هل ام فضم الهاء وتركت
مضمومة الميم ۝ وقال الخليل اللهم معناه يا الله والميم المشددة عوض من يا النداء والميم مفتوحة لسكونها
وسكون الميم قبلها ولهذا لا يقال يا اللهم وانما يقال اللهم ومعناه يا الله وقوله وبحمدك الباء معناها
الابتداء كانه قال ابتدي بحمدك وحمده الثناء عليه وقد دخل عليه سبحان الله لانه ثناء على الله ۝ وقال بعض
اهل اللغة واهل النحو ان الواو في قوله وبحمدك زائدة وتسبيح الله تنزيهه وتبعيده من الشرك والواو
تكون للعطف وتكون للاستيناف كقوله تعالى ويمح الله الباطل ويحق الحق بكلماته فالواو في ويحق للابتدا
ونظائرها كثيرة ۝ وقوله وتبارك اسمك قال ابو العباس المبرد رحمه الله اي تبارك ربنا وجل الثنا
فان الاسم هو المسمى عند اهل السنة والجماعة الا ترى الى قولهم الى الحول ثم اسم السلام عليكما اي
السلام عليكما فقوله تبارك الله اي تعالى الله عما يقول الظالمون في صفاته علوا كبيرا ۝ والبركة
في اللغة النماء والعلو وقال ابن الانباري تبارك الله اي يتبرك العباد بتوحيده وذكر اسمه ۝ وقوله
وتعالى جدك معنى الجد هاهنا العظمة قال الله تعالى وانه تعالى جد ربنا اي عظمة ربنا ۝ واما قول
النبي صلى الله عليه بعد الفراغ من الصلوة ولا ينفع ذا الجد منك الجد فالجد هاهنا الحظ والغنى في الدنيا

ورجل

13 ورجل محظوظ في الدنيا غني والمعنى لا ينفع ذا الغنى كثرة المال في الدنيا غناه منك انما ينفعه العمل بطاعتك
ولا ينفعه كثرة ماله من عقوبتك فيفتدي به منها كما ينفعه ذلك في الدنيا وقوله وجهت وجهي للذي
اي اقبلت بوجهي الى الله الذي فطر السموات والارض اي ابتدا خلقهما على غير مثال تقدمهما ۝ وقوله حنيفا
ذكر المبرد عن ابي زيد ان الحنيف المستقيم فقوله حنيفا اي مستقيما وانشد هذا البيت

تعلم ان سيهديكم الينا ۞ طريق لا يجوز بكم حنيف

اي مستقيم قال وانتصابه على الحال ۝ وقال الزجاج مائلا وسمي ابراهيم حنيفا لانه حنف الى الله اي مال
عن الاديان كلها الى الاسلام والحنف في الرجل ان يميل القدمان كل واحدة منهما الى اختها باصابعها ۝
ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم يعني اذا اردت
قراءة القران كما يقال اذا سافرت فتزود ۝ ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم لما روى ابن عباس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله كان يفتتح القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما يعني بالتعوذ
والتسمية لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه كان يخفي ثلثا ويجهر بثلث يخفي بالتعوذ والتسمية
وامين ويجهر بالقراءة والتكبير والتسليم ۝ والتسمية ليست من الفاتحة ولا من اول كل سورة عندنا
لان النبي عليه السلام كان يكتب في اوائل الكتب باسمك اللهم فلما نزل قوله ادعوا الله او ادعوا الرحمن كتب
بسم الله الرحمن فلما نزل قوله انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم كتب في اوائل الكتب بسم
الله الرحمن الرحيم ولا خلاف بين القراء في غير فاتحة الكتاب انها ليست من اوائل سائر السور وقد خالف
الشافعي الاجماع بقوله انه من اول كل سورة للفصل بين السورتين ولما كانت قصة سورة التوبة شبيهة
بقصة الانفال وقبض صلى الله عليه ولم يبين لاصحابه انها منها او هي سورة على حدة تركوا كتابتها في
اولها ۝ ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث ايات من اي سورة شاء لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر
منه وهذا يدل على انه لا يتعين قراءة سورة بعينها فنقول ان الفاتحة سورة من القران فوجب ان لا يتعين (في الصلاة)
وانها في كل صلوة استحقاقا وفرضا كسائر السور فاما قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها محمول على الاستحباب والفضيلة اذ لو حملناه على نفي الجواز لزدنا في النص وعند الشافعي يتعين الفاتحة
فرضا ۝ واذا قال ولا الضالين قال امين لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق
تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ۝ ويقولها المؤتم ويخفونها لانه دعاء معناها اللهم استجب
واستجب ومن سنة الادعية الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ۝ ولا يقرا المؤتم خلف الامام
لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والانصات هو السكوت والاية نزلت في الصلوة يدل عليه
ان الاستماع يجب الى قراءة الغير في غير الصلوة فيجب استماع الخطبة وان لم يكن فيها قراءة قران وعنه
صلى الله عليه انه قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولانا اجمعنا ان المؤتم لو ادرك الامام في الركوع
فانه يكبر ويركع ويكون مدركا للركعة بالاجماع فلو كانت القراءة واجبة عليه لما سقطت عنه بمثل
هذه الضرورة كالقيام فانه لو كبر منحنيا لا يجوز لم يكبر قائما ثم يركع واما قوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب محمول على نفي الفضيلة والكمال دون الصحة والجواز وهذا كقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد ولا صلوة للمراة الناشزة خلافا للشافعي ان المؤتم يقرا الفاتحة ۝ ثم يكبر ويركع لانه
روي انه عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع ۝ ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لما روي ان
النبي صلى الله عليه قال لانس حين علمه الصلوة اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين

اما بعده ه ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى عندنا لقوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة
الافتتاح وتكبيرات العيد وقنوت الوتر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعند استلام الحجر وعند المقامين عند الجمرتين ه
وروي عن النبي عليه السلم العيدين موطنا واحدا وكذلك الصفا والمروة والمقامين فكانت الجملة سبعة مواطن فلا
يجوز ان يزاد فيها ه وعند الشافعي يرفع يديه اذا ركع واذا رفع راسه من الركوع ه ويعتدل في ركوعه ويبسط
ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه كان اذا ركع اعتدل في
ركوعه حتى لو وضع على ظهره قدح ما انصب وصفة الاعتدال ان يكون راسه بازا عجزه وعجزه بازا راسه
ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لما روي انه لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم
قال النبي صلى الله عليه اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال صلى الله عليه اجعلوها
في سجودكم وعنه عليه السلم انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ه ثم يرفع راسه ويقول سمع الله
لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلم انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
ولا يقولها الامام وفي المنفرد عن ابي حنيفة رحمه الله عليه روايتان وقوله سمع الله لمن حمده اي تقبل
الله منه حمده واجاب حمده فوضع السمع موضع القبول والاجابة لان غرض السائل الاجابة والقبول
فذكر غرضه ومراده باسم غيره للاشتراك الذي بين القبول والسمع ومنه قوله تعالى سماعون للكذب
اي قابلون للباطل ه فاذا استوى قايما كبر وسجد لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وهذا القيام ليس بركن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لان ما كان ركنا قبل الركوع لا يتكرر في ركعة كالقراءة ه
واعتمد بيديه على الارض ووضع وجهه في السجود بين يديه لما روي ان النبي عليه السلم كان يضع وجهه بين كفيه
ه ويسجد على انفه وجبهته لما روي ان النبي عليه السلم قال امرت ان اسجد على سبعة اراب الجبهة والانف
واليدين والرجلين والركبتين والاراب جمع ارب وهو العضو ه وان اقتصر على احدهما جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه عليه السلم عدهما عضوا واحدا فصارا كما لو سجد على طرف الجبهة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف ه ولو سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه يجوز عندنا اذا استقرت جبهته على كور العمامة
لانه لو كان منفصلا يجوز السجود عليه كذا اذا كان متصلا كالخف ه ويوجه اصابع رجليه في السجود
نحو القبلة لقوله عليه السلم اذا سجد ابن ادم سجد كل عضو معه فليوجه اعضاه قبل القبلة ما استطاع
وقبل الشي تلقاه وتجاهه ووجاهه ه ويبدي ضبعيه ويجافي عن فخذيه لما روي انه عليه السلم كان اذا
سجد جافى عضديه عن جنبيه حتى يرى عفرة ابطيه وعفرة الابط هو البياض الذي لا تصيبه الشمس
من المرتدي ه ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا لما بيناه ه ثم يرفع راسه ويكبر فاذا اطمان جالسا
كبر وسجد السجدة الثانية لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال للاعرابي حين علمه الصلوة ثم ارفع راسك
من الركوع حتى تطمين قايما ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ثم افعل هكذا في جميع صلواتك ه فاذا اطمان
ساجدا كبر واستوى قايما على صدور قدميه ه وعند الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ه ويفعل
في الركعة الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لان التحريمة جمعت حكم القراءة
الا ترى انه يكفيه تعوذ واحد فيكفيه تسمية واحدة وعند ابي يوسف رحمه الله يسمي في اول كل
ركعة لان لكل ركعة قراءة على حدة كالركعة الاولى وعند محمد رحمه الله يسمي في اول كل ركعة وبين

السورتين اذا كان يخفي القراءة لان القراءة تقع على ما كتب في المصاحف وقد كتب في المصاحف على هذه الصفة الا انه
اذا كان يجهر بالقراءة ان قلنا انه يجهر بالتسمية صار تاركا سنة التسمية لان من سنتها الاخفا وان قلنا انه يخفي
بها صار قاطعا نظم القراءة بالسكتة بين السورتين فقلنا انه لا يقرا في صلوة الجهر وقد عدم هذا المعنى في صلوة
الاخفا فيقرا فيها ه فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا وكذلك يفعل في الركعة الرابعة عندنا لما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه قال يا بني
عليه الصلوة اذا قعدت فافترش رجلك اليسرى واقعد عليها وانصب اليمنى نصبا فانه من سنتي فمن تبع سنتي
شرح التشهد فهو مني ومعي في الجنة ه وعند الشافعي يفعل في الاولى هكذا وفي الثانية يقعد على وركه اليسرى ويخرج رجليه
من تحت وركه اليمنى ه والتشهد المختار عندنا ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه يعلمنا التشهد كما
يعلمنا سورة من القران وكان ياخذ علينا الواوات ولان اثبات الواو يجعل كل كلمة ثنا على حدة وحذفها
يجعل الكل ثنا واحدا لان بعضها يصير تبعا للبعض فلان يثني على الله تعالى ثنا كثيرا اولى من ان يثني عليه ثناء واحدا
الا ترى انه لو قال والله والرحمن والرحيم يكون كل اسم يمينا على حدة ولو قال والله الرحمن الرحيم كانت يمينا
واحدة ه وعند الشافعي يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين الى اخره لان ابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه هكذا ه ه
قال الشارح رضي الله عنه قوله التحيات لله قال ابو بكر الانباري رحمه الله فيه ثلثة اوجه احدها السلام
على الله يقول الرجل للرجل حياك الله اي سلام الله عليك والثاني الملك لله والتحية الملك ويقال حياك
الله اي ملكك الله والثالث البقا لله تعالى يقال حياك الله اي ابقاك الله وقال بعضهم حياك الله اي احياك
الله وتفعل بمعنى افعل كما يقال وصى واوصى ومهل وامهل قال الله تعالى فمهل الكافرين امهلهم رويدا ه ه
وقال القتبي انما قال التحيات لله على الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفة فيقال لبعضهم
ابيت اللعن ولبعضهم اسلم وانعم ولبعضهم عش الف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ التي تدل
على الملك ويكنى بها عن الملك هي لله عز وجل وقوله والصلوات قال الازهري اي العبادات كلها لله
وقوله والطيبات اي الطيبات من الكلام الذي هو ثنا على الله وحمد لله تعالى وقوله السلم عليك ايها النبي فيه
قولان احدهما اسم السلام ومعناه اسم الله عليك ايها النبي ومنه قول لبيد

الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

والثاني في قوله السلم عليك اي سلم الله عليك تسليما وسلاما ومن سلم الله عليه سلم من الافات كلها في الدنيا
والاخرة ه وقوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ه قال ابن الانباري اشهد ها هنا
اعلم وابين وهكذا قال ابو عبيدة في قوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو ان معناه بين الله واعلم الله وقوله
عبده ورسوله فالرسول الذي يتابع الاخبار التي بعثه اخذا من قولهم جاءت الابل رسلا اي متتابعة
الرسل بفتح الرا متتابعة وبكسر الرا اللبن وما يستفاد منه ه وقوله اللهم صل على محمد فالصلوة من الله
تعالى الرحمة ومن الملايكة الاستغفار ومن المومنين الدعاء ه وقوله وعلى ال محمد قال اكثر العلماء ال محمد
اهل دينه الذين يتبعون سنته من كان منهم الى قيام الساعة بما ان ال فرعون في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة
ادخلوا ال فرعون اشد العذاب هم اهل ملته الذين تابعوه على كفره وهذا اصح الاقوال واصولها ه

وقيل آل محمد عترته الذين ينتسبون اليه عليه السلم وهم اولاد فاطمة رضي الله عنها وقيل هم الذين حرمت عليهم
الصدقات المفروضات وجعل لهم بدلها الخمس من الغنايم قال الشارح رضي الله عنه وانما اشرت
في هذا الكتاب الى معاني مثل هذه الالفاظ لانه يسأل عنها في المحافل وافتتنت الذكر الجميل بجوابها ما حيث
ان يعم فايدتها ولا نزيد على ما ذكرنا في المقدمة الاولى لما روي ان النبي صلى الله عليه كان يقوم من الركعتين كانه
على الرضف اي من سرعة قيامه والرضف دقاق الحجارة المحماة ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب
لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه كان يقرأ في كل ركعة من الاخريين بام الكتاب والقراءة واجبة
عندنا في الركعتين من الاربع لا بعينهما لان الصلوة في الاصل فرضت ركعتين فزيدت في الحضر واقرت
في السفر وعند الشافعي واجبة في الركعات كلها ثم لو قرأ اية واحدة في كل ركعة يجوز عند ابي حنيفة لانه
قران بدليل انه لا يجوز للجنب والحايض حالة تلاوته باليد واللسان وفي رواية لا يجوز الا ان يقرأ اية طويلة كاية
الدين والكرسي او ثلث ايات قصار وقد اخذ صاحباه بهذه الرواية لان القران انما يتميز عن غيره بالاعجاز
والاعجاز لا يتبين في اقل من هذا القدر فاذا جلس في اخر الصلوة جلس كما جلس في الاولى عندنا لان القعدة
فعل يتكرر في الصلوة فكان ثانيه كاوله كالركوع والسجود خلافا للشافعي وقد بيناه وتشهد وصلى
على النبي عليه السلم لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لابن مسعود تشهد ثم ابدا لثنا على الله بما هو اهله ثم
صل على النبي ثم سل بعد ذلك لنفسك فانه انجح لحاجتك ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القران والادعية
المأثورة لانه عليه السلم قال لعبد الله بن مسعود حين علمه التشهد انك اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك ثم اختر من اطيب الكلام ما شئت وروي ثم اختر من احب الدعاء اليك ثم الصلاة على
النبي صلى الله عليه في اخر الصلوة ليست بفريضة عندنا لانه عليه السلم قال له انك اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك خلافا للشافعي انها فريضة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لقوله عليه السلم ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران ثم يسلم عن يمينه ويقول السلم
عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك وينوي به الحفظة والرجال والنساء لما روي ابن مسعود رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر ثم الخروج بلفظ السلم سنة وليس بفريضة عندنا حتى انه اذا قام بعد التشهد وذهب ولم
يسلم تجوز صلوته لما روينا من خبر ابن مسعود ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء
ان كان اماما ويخفي القراءة فيما بعد الاوليين لانه عليه السلم جهر في الصلوات الثلث حتى نقلت قراءته
ويخفي الامام في الظهر والعصر لقوله عليه السلم صلوة النهار عجماء اي لا يفصح فيها بالقراءة وان كان
منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وهذا التخيير في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة
ومعنى قوله اسمع نفسه اي لا يبالغ في الجهر كما يفعله الامام لانه ليس مع المنفرد من يسمعه فاما لا بد من
تحريك لسانه ليتناوله اسم القراءة لانه اذا لم يحرك لسانه كان متفكرا ولا يكون قاريا والوتر ثلث
ركعات لا يفصل بينهن بسلم عندنا لقوله عليه السلم الوتر ثلث كثلاث المغرب وروي ان سعد بن
ابي وقاص اوتر بركعة فقال له عبد الله بن مسعود ما هذه البتيراء ما اجزت ركعة قط والبتيراء فعيلا
من البتر وهو القطع والمبتور المقطوع وسيف باتر اي قاطع جدا وروي انه حلف وقال والله ما
اجزت ركعة قط وسمعت من فقيه انه قال سمعت من القاضي الامام الحسن بن احمد المروزي رحمه الله
انه كان يقول من قال بان الوتر ركعة واحدة فقد نسب بدوه من اكابر الصحابة الذي هو صدر الشريعة

15 وعليه مدار الاسلام وكان فقيه الامة اجمع وهو عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الى اليمين الكاذبة وموجب
قول يؤدي الى هذا التقبيح ترده العقول السليمة والاراء الصالحة الصحيحة ولا نوقت في القراءة في الوتر شيا في
شي من الصلوات لان فيه هجر بعض القران وليس في القران شي مهجور ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع
السنة عندنا لما روي عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وكان يوتر
بثلث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وكان يقنت
قبل الركوع ولا يسلم الا في اخرهن ولا يقنت في الفجر عندنا لما روي عن عبادلة الثلث رضي الله عنهم
انهم انكروا القنوت في الفجر حتى حلف ابن عمر وقال ان قيامكم هذا بعد فراغ الامام لبدعة والله انه
لبدعة ما قنت رسول الله صلى الله عليه وعلى اله في الفجر الا شهرا ثم تركه وروي انه قال ما القنوت الا طول
القيام واذا اراد ان يقنت في الوتر كبر ورفع يديه ثم قنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الخبر
وادنى ما يجوز من القراءة في الصلوة ما بينا وله اسم القراءة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الا ان يكون
ثلث ايات قصار او اية طويلة وقد بيناها ولا يقرأ المؤتم خلف الامام على ما قدمناها ومن اراد
الدخول في صلوة غيره احتاج الى نيتين نية الصلوة ونية المتابعة ولا بد ايضا من نية استقبال القبلة حتى
لو اتفق توجهه الى الكعبة من غير نيته لا يجوز وقد قدمناها والجماعة سنة موكدة لقوله عليه السلم
صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بضع وعشرين درجة والفذ الفرد واولى الناس بالامامة اعلمهم
بالسنة فان تساووا فاقرأهم فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم قال الشارح رضي الله عنه
لا خلاف انه اذا اجتمعت هذه الخصال الاربع في واحد فهو اولى بالامامة من غيره لقوله عليه السلم خيروا
ائمتكم فانهم وفدكم بينكم وبين ربكم والوفد مصدر وفد يفد وفدا ووفادة والوفد وفد القوم يفدون
الى الملوك بالحاجة والرسالة وعنه عليه السلم انه قال اذا اردتم ان تقبل صلوتكم فقدموا خياركم
فاما اذا تفرقت فاعتبار الفقه اولى لان اكثر الفقيه يحسن من القران ما يجزي به الصلوة لان الفقه
يحتاج اليه في جواز الصلوة وفسادها واحكامها من اول الصلوة الى اخرها والقراءة يحتاج اليها في ركن
من اركانها والورع نوع فضيلة وكبر السن نوع فضيلة اخرى يعتبران بعد الفقه والقراءة لقوله
تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولقوله عليه السلم البركة مع اكابركم والاصل في هذه المسايل
ان كل من يرغب الناس في تقديمه والاقتدا به فهو اولى لقوله عليه السلم صلوة الرجل مع الاثنين افضل من صلوته
مع واحد وصلوته مع الثلثة افضل من صلوته مع الاثنين وكلما كثرت الجماعة فهو عند الله افضل
ويكره تقديم العبد والاعرابي وولد الزنا والفاسق والاعمى لان الناس يانفون ويرغبون عن متابعتهم والاقتدا
بهم والاعمى لا يهتدي الى اوقات الصلوة ولا يمكنه التحفظ عن النجاسات فاما منعهم لا يؤدي الى تكثير
الجماعة فيكره فان تقدموا جاز لقوله عليه السلم لا تكفروا اهل ملتكم وان عملوا الكباير الصلوة
خلف كل امام والجهاد مع كل امير والصلوة على كل ميت وعنه عليه السلم انه قال صلوا خلف كل بر وفاجر
وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة لما روي عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه قال اخر ما عهد الي رسول
الله صلى الله عليه ان اصلي بالقوم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة وان لا اخذ
على الاذان اجرا ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة لان اصل الجماعات وما شرع منها من الاذان
والاقامة ورفع الصوت بالقراءة لم يشرع الا للرجال ولم ينقل دخول النساء في صلوة الجماعة الا على وجه
التبع للرجال فلا يفعل ما لم ينقل كما لا يصلى النوافل بالجماعة فان فعلن وقفت امامتهن وسطهن لما

روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن المراة تؤم النسا قالت تقوم وسطهن ولانها عورة وكل ما
كان استر لها كان افضل ه ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال بت
ليلة عند خالتي ميمونة زوج النبي صلى الله عليه فقام النبي صلى الله عليه من الليل ليصلي فسمعته يقول يا منيم
العيون وغارت النجوم وانت الحي القيوم ثم عمد الى شن من ما ففتحه وتوضا وقام وصلى فقمت وتوضأت
ووقفت على يساره فجذبني عن يساره الى يمينه من وراءه والزوج والزوجة بالهاء وبغير الها المراة ومنه
قوله تعالى اسكن انت وزوجك الجنة ه وقوله غارت يعني غربت وقد تغرب بعض النجوم في الليل
والشن القربة العتيقة ه وان كانا اثنين تقدم عليهما لما روي ان النبي عليه السلم صلى بيتيم وانس فاقامهما
خلفه واقام ام سليم وراهما ه وعنه عليه السلم انه قال الاثنان فما فوقهما جماعة ه ولا يجوز للرجال
ان يقتدوا بامراة لان الامة اجمعت على بطلان اقتدا الرجل بالمراة وقد قال عليه السلم اخروهن من حيث
اخرهن الله والامر بتاخيرهن نهي عن تقديمهن ه ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لما روينا من حديث
انس فان قامت امراة الى جنب رجل وهما مشتركان في صلوة واحدة افسدت عليه صلوته لما بينا ان
النبي عليه السلم خاطب الرجال بتاخيرهن فصار التاخير فرضا على الرجل فاذا ترك الرجل تاخيرها
ولم يتقدم عليها فقد ترك فرضا من فرايض صلوته فبطلت صلوته وعنه عليه السلم انه قال خير صفوف
الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها ولان كل شخصين مشتركين في
صلوة مطلقة جعل لهما فيها مقاما اذا قام احدهما مقاما لا يجوز ان يقيم فيه بحال مع اختصاصه بمعنى
من اجل صلوته فسدت صلوته كالمؤتم اذا قام قدام الامام ه يؤيده ان الرجل ترك فرض مراعاة المكان معها
في صلوة ذات ركوع وسجود فبطل كما لو اقتدى بها ولا يلزم اذا وقفت بجنب الرجل في صلوة الجنازة
حيث لا تبطل صلوة الرجل لانها ليست بصلوة مطلقة ولا بصلوة ذات ركوع وسجود فلم يجعل الشرع لها في
تلك الصلوة مقاما معلوما بخلاف ما نحن فيه ه ويكره للنسا حضور الجماعات لقوله عليه السلم صلوة المراة
في مخدعها افضل من صلوتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في مسجد حيها وصلوتها
في مسجد حيها افضل من صلوتها في المسجد الاعظم وبيوتهن خير لهن لو كن يعلمن ه ولا باس بان تخرج العجوز
في صلوة الفجر والمغرب والعشا عند ابي حنيفة لانها تشبه الرجال من حيث انها تباح لها مصافحة الرجال
وتشبه الشواب من حيث انها لا يباح لها المسافرة بغير محرم ولا تخلو بالاجنبي فوفرنا حظها من
الشبهين ه وقالا تخرج في جميع الصلوات لانها لا تخوف عليها الفتنة فتشهد الجماعات كلها كالرجل ه
يؤيده انه لا خلاف انها تخرج الى صلوة العيدين والفجر والمغرب والعشا فكذا وجب ان تخرج الى الظهر
والعصر ه ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القاري خلف الامي
ولا المكتسي خلف العريان عند علمائنا الثلثة رحمهم الله عليهم لان الطهارة وستر العورة والقراة فرض في حق
المقتدي فاذا عدم ذلك من الامام الذي يدل بما يحق لمن معه ذلك الفرض ان يقتدي به كالقاري اذا اقتدى بالامي
وعند زفر يجوز صلوة المقتدي في هذه المسايل الا صلوة القاري خلف الامي لان فقد هذه الشرايط لم يمنع صحة
صلوة الامام في نفسه فلا يمنع اقتدا المقتدي كما في اقتدا القايم بالقاعد الذي يركع ويسجد واقتدا المتوضي
بالمتيمم بخلاف القاري بالامي لان الامي اذا علم ان خلفه قاري يمكنه ان يقدمه فيكون قراة الامام له قراة
فاذا لم يقدمه لم يصح صلوة الامام الامي فلا يصح صلوة من اقتدى به الجواب يشكل هذا باقتدا الرجل بالمراة
فان الانوثة لم تمنع صحة صلوة المراة ثم منعت الاقتدا ه ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضين عند ابي حنيفة

16 وابي يوسف رحمه الله عليهما لانه مسح اقيم مقام الغسل كالمسح على الخفين وعند محمد رحمه الله لا يجوز لان التيمم
طهارة معذور وضرورة فاشبه صاحب العذر على ما بيناه ه ويصلي القايم خلف القاعد لان النبي صلى الله عليه
صلى اخر صلاة صلاها بالناس قاعدا والناس قيام خلفه وعند محمد لا يجوز لان القيام ركن من اركان الصلوة فاذا
عدم من الامام بالعذر لم يجز اقتدا من لا عذر به فيها كالركوع والسجود ه ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان
فرض المقتدي لا يسقط عنه بنية الامامة فاشبه المفترض خلف من يصلي على جنازة خلافا لمالك ه ولا
يقتدي من يصلي فرضا بمن يصلي فرضا اخر لانه لا ينبني احدى الصلوتين على الاخرى من يجعل نفسه فكذلك
لا يبني من عقد غيره كالظهر مع الجمعة بخلاف اقتدا المتنفل بالمفترض خلافا للشافعي ه ويصلي المتنفل خلف
المفترض لقوله عليه السلم لابي ذر كيف بك يا ابا ذر اذا كان امرا سو يؤخرون الصلوة عن مواقيتها
فقال الله ورسوله اعلم قال اذا كان ذلك فصل في بيتك ثم اجعل صلوتك معهم سبحة ه ومن اقتدى بامام ثم
علم انه على غير طهر اعاد الصلوة لانه انتقل من شك الى يقين فكان الاخذ باليقين اولى كالحاكم اذا حكم
بالاجتهاد ثم ظهر له النص خلافا للشافعي فانه لا يعيد ه ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او جسده لقول الله
تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون قيل في تفسير الخشوع هو ان يكون بصر المصلي في
حال قيامه في موضع سجوده وفي حال ركوعه في ظهر قدميه وفي حال سجوده في ارنبة انفه وفي حال تشهده
في حجره فمن اتصف بهذه الصفة وقلبه يوافقه كان من الخاشعين المفلحين ه ومر النبي صلى الله عليه برجل
يصلي وهو يعبث بلحيته فقال اما انه لو خشع قلبه لخشعت جوارحه ه ولا يقلب الحصى الا ان لا يمكنه السجود
فيسويه مرة واحدة لما روي عن ابي ذر انه قال سالت خليلي عن كل شي حتى تسوية الحصى في الصلوة فقال ان
كان لا بد فمرة والا فذر يا ابا ذر ه ولا يفرقع اصابعه اي لا يكسرها لقوله عليه السلم الضاحك في الصلوة
والملتفت والمفرقع اصابعه سوا يعني في الاثم ه ولا يتخصر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه نهى عن الاختصار في الصلوة وقال تلك استراحة اهل النار في النار وهذا يقتضي انه مكروه على كل حال ه
ولا يسدل ثوبه لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلم نهى عن السدل في الصلوة والسدل ان يجعل ثوبا على
راسه او كتفيه ثم يرخي اطرافه من جوانبه ه ولا يعقص شعره لانه عليه السلم مر برجل يصلي وراسه معقوص
فقال دع شعرك يسجد معك وعقص الشعر ان يجمعه على وسط راسه ويشده ه ولا يكف ثوبا لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال امرت ان اسجد على سبعة اراب وان لا اكف شعرا ولا ثوبا ه ولا
يلتفت لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سالت النبي صلى الله عليه عن الالتفات في الصلوة قال تلك
اختلاسة يختلسها الشيطان من صلوة العبد وعنه عليه السلم انه قال لو يعلم المصلي من يناجي ما التفت ه
ولا يقعي لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهاني خليلي صلوات الله عليه عن ثلث ان انقر نقر الديك
وان التفت التفات الثعلب وان اقعي اقعا الكلب والاقعا ان يجمع ركبتيه الى صدره ويبسط ذراعيه
الى الارض وهو الاشبه باقعا الكلب ه وقيل هو ان يقعد على طرف اصابعه وكلاهما مكروه ه ولا يرد السلم
بلسانه ولا بيده لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال قدمت من الحبشة فدخلت المسجد والنبي عليه السلم
في الصلوة فسلمت عليه فلم يرد علي فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ النبي صلى الله عليه من الصلوة قال ان الله تعالى
يحدث من امره ما يشا وان مما احدث ان لا تتكلم في الصلوة بشي ه قوله فاخذني ما قرب وما بعد تقول العرب
للشي اذا اقلقه وازعجه اخذني ما قرب وما بعد وما قدم وما حدث واخذني المقيم والمقعد لما نابي اي عنه
وما دنا ه واما الاشارة باليد فلقوله عليه السلم كفوا ايديكم في الصلوة ه ولا يتربع الا من عذر لقوله عليه السلم

صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم الا المتربع فاما في حالة العذر فيباح ترك الواجب وكيف لا يباح ترك
السنة ۝ ولا ياكل ولا يشرب لان ذلك ليس من جنس المشروع في الصلوة كالكلام ۝ وان سبقه الحدث انصرف
فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلوته عندنا لما روى ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عروة عن عائشة رضي
الله عنها عن النبي صلى الله عليه انه قال من قاء او رعف او امذى في صلوته وهو امام فليضع يده على فيه ثم لينفتل
ولينظر رجلا ادرك اول الصلوة فليقدمه ثم لينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلوته ما لم يتكلم ۝ قال
ابن جريج ان تكلم استانف خلافا للشافعي انه لا يبني ۝ والاستيناف افضل لانه يودي فرضه من غير مشي
ولا اختلاف في ذلك بين العلماء في الجواز فكان اولى ۝ وان نام فاحتلم او اغمي عليه او قهقه استانف الصلوة
والطهارة لان البنا مخصوص من القياس في سبق الحدث بالاثر فبقي الباقي على اصله ۝ فان تكلم في صلوته ناسيا
او عامدا بطلت صلوته عندنا لانه ليس من جنس ما شرع في الصلوة فاستوى فيه العمد والنسيان كالاكل
خلاف السلام خلافا للشافعي في الكلام الناسي لا يبطلها ۝ وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم
لان حرمة الصلوة باقية ولا بد له من الخروج من الصلوة فيأتي بالطهارة ليسلم ۝ وان تعمد الحدث في هذه
الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه بلغ موضع القطع وقطعها بفعله فاشبه ما
لو سلم عامدا ۝ فان راى المتيمم الما في صلوته بطلت صلوته عندنا لانه قدر على المبدل قبل حصول المقصود
عن البدل فيسقط حكم البدل كما لو قدر على اعتاق الرقبة في خلال الصوم عن الكفارة وكالمطلقة الصغيرة
اذا حاضت في خلال العدة بالاشهر فانها تستانف العدة بالاقراء ۝ فان راى الما بعد ما قعد قدر التشهد او
كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل قليل او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا
او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر ان عليه صلوة قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف
اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او خرج وقت الظهر يوم الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن
برء بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل كلها لان هذه المعاني مغيرة للفرض وما يغير
الفرض يستوي وجوده في اول الصلوة واخرها كنية الاقامة ۝ وطلوع الشمس عند ابي حنيفة رحمه الله
ايضا يغير الفرض لانه يجعل الصلوة نفلا بعد ان كانت فرضا ۝ وقال صاحباه تمت صلوته لانه بلغ
موضع القطع وقطعه فصار كما لو سلم ۝ او تكلم ۝ او احدث ۝ وكذلك الخلاف فيما اذا حدثت له هذه المعاني
في سجود السهو لانه لما سجد للسهو عاد الى حكم التحريمة ولهذا لو نوى الاقامة يتغير ۝۝

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها لقوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها لا وقت لها غيره ۝ وقدمها على صلوة الوقت لان الترتيب مستحق بقوله تعالى ان الصلوة
كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا مرتبا وقضا عليه السلم ما فاته من الصلوات يوم
الخندق على الولاء وفعله عليه السلم في الفوائت بيان كفعله في الاداء ۝ ثم الترتيب يسقط عندنا
باحد ثلث معان اما بالنسيان فلان الصلوة المنسية غير واجبة عليه ولهذا لو مات قبل التذكر لقي الله
تعالى ولا صلوة عليه وانما يجب الترتيب بين صلاتين واجبتين ۝ واما بضيق الوقت فلانه لو لم يسقط
يودي الى ان يفوتهما فيأثم بهما واما اذا ادى احديهما اداء والاخرى قضاء اولى واحرى ۝ واما كثرة
الفوائت فلان الفروض المكررة من جنس واحد لا يجب فيها الترتيب كقضاء رمضان خلافا لزفر ان كثرة
الفوائت لا تسقط الترتيب عنده ۝ ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف بدخول وقت السابعة يسقط الترتيب

لان صلوة السادسة لا تجب الا في اخر وقتها واخر وقت السادسة اول وقت السابعة فيسقط الترتيب عند
ذلك اذ ليس في اول وقت السادسة فرض متكرر من جنس واحد وعند محمد اذا دخل وقت السادسة يسقط
الترتيب لان بدخوله تكرر الفرض من جنس واحد ولهذا لو صلى السادسة في اول الوقت اذا لم يكن عليه فائتة
قبلها تجوز بالاجماع ۝

باب الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند غروبها ولا عند قيامها في الظهيرة ولا يصلي في هذه الاوقات على جنازة
ولا يسجد للتلاوة الا عصر يومه عند غروب الشمس عندنا لحديث عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلث ساعات
نهانا رسول الله صلى الله عليه ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس حتى ترتفع وحين تقوم الشمس
وحين تضيف الشمس للغروب وهذا عام في النهي عن الفرائض والنوافل في هذه الاوقات الا انا خصصنا
عصر يومه لقوله عليه السلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ۝ وقوله تضيف
بمعنى تميل للغروب واصله تتضيف كقوله تبارك وتعالى تنزل عليهم الملائكة اي تتنزل ۝ وعند الشافعي تجوز
في هذه الاوقات الثلثة الفرائض والنوافل التي لها اسباب مثل السنن الموقتة وصلوة الجنازة وركعتي الطواف
ويكره ان يتنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس عندنا لقوله عليه السلم
لا صلوة بعد صلاة الصبح حتى تشرق الشمس ولا بعد صلوة العصر حتى تغيب الشمس ۝ وعند الشافعي لا باس
بالنفل الذي له سبب ۝ ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت لان الفوائت في معنى فرض الوقت فجاز
الاشتغال بها كما يجوز بفرض الوقت بخلاف الاوقات الثلثة ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة كما يصلي الفوائت لان وجوب صلوة الجنازة لا يتوقف على فعله اذ وجوبها باحضار الجنازة
وكذلك وجوب سجدة التلاوة يتعلق ذلك بالسماع وليس ذلك من فعله فاشبه الفوائت ۝ ولا يصلي ركعتي
الطواف والمنذورة فيهما لان وجوبهما يتعلق بفعله كالصلوة التي شرع فيها تطوعا ۝ ويكره ان يتنفل بعد
طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي صلى الله عليه كان لا يصلي بعد الفجر اكثر من ركعتين مع حرصه
على النوافل ۝ ولا يتنفل قبل المغرب لقوله عليه السلم بين كل اذانين صلوة الا المغرب واراد بالاذانين الاذان
والاقامة كما يقال العمران لابي بكر وعمر والقمران للشمس والقمر ۝

باب النوافل

السنة في الصلوة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها واربعا قبل العصر وان شا
ركعتين وركعتين بعد المغرب واربعا قبل العشا ان احب واربعا بعدها وان شا ركعتين ۝ قال الشارح رضي
الله عنه لا خلاف في اثنتي عشرة ركعة انها سنة لحديث ام حبيبة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه انه قال
من صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى له بيت في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر واربع قبل الظهر وركعتان
بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشا وفي بعض الروايات وركعتان قبل العصر وترك ما بعد العشا
فاما الزيادة على ما روته ام حبيبة فقد جات الاخبار والترغيب فيها ان فعل فقد احسن والا لا يكون تاركا للسنة
وحد السنة الفعل الذي داوم عليه رسول الله صلى الله عليه ليقتدي به امته ۝ فاما الواجب فما ثبت وجوبه
بخبر الاحاد ولا يكفر جاحده ۝ واما الفريضة فهي ما وجب بالكتاب او بالخبر المتواتر الذي يوجب العلم
والعمل او باجماع الامة ويكفر جاحدها ۝ ونوافل النهار ان شا صلى ركعتين بتسليمة واحدة وان شا اربعا
عند ابي حنيفة رحمه الله المستحب في التطوع بالنهار والليل اربعا اربعا بتسليمة واحدة لان اكمل الفرائض
من الله تعالى على العبد اربع ركعات فما يفعله العبد من نفسه وجب ان يكون معتبرا به وعند صاحبيه بالليل

مثنى مثنى لقوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى وبين كل ركعتين فسلّم ○ فان صلى بالليل بعد العشا ثمانيا بتسليمة
واحدة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره الزيادة على ذلك لما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه كان يصلي من الليل ثماني ركعات يسوي بينهن في الركوع والسجود ○ والقراة واجبة في الفرض
في ركعتين وقد بيناه ○ ومن لم يقرا في الاوليين في الفرض وقرا في الاخريين جاز لان عثمان رضي الله عنه فعل
ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم ○ والقراة واجبة في النفل في جميع الركعات لان الشروع
وجد في الشفع الاول منها والشفع الثاني يلزمه بالقيام اليها والتحريمة كانت موجبة لركعتين كما في الفجر
والجمعة ○ وكذلك القراة في الوتر تجب في الركعات كلها اعتبارا لها بالتطوعات على طريق الاحتياط لان
صلوة الوتر مختلف فيها روي عن ابي حنيفة رحمه الله انها فريضة وروي عنه انها واجبة وروي عنه انها سنة
فاحتيط في ايجاب القراة في جميع ركعاتها من اصحابنا من جمع بين هذه الروايات فقال هي فريضة عملا واجبة
اعتقادا وسنة ثبوتا اي ثبت وجوبها بالسنة واستقر قول ابي حنيفة رحمه الله على انها واجبة وقول صاحبيه
على انها سنة مؤكدة ○ وترك القعدة الاولى في اربع ركعات من التطوع لا يفسد الصلوة استحسانا وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله ○ قال الشيخ الامام قاضي القضاة رحمه الله انما كان كذلك لان القيام الى الثالثة
لا يفوت القعدة في ركعتي الفجر فلما صح القيام التحق بالفرايض فصار كانها صلوة واحدة بخلاف ترك القراة
في الاوليين في التطوع او في احدى الاوليين على الصحيح من الرواية ○ يؤيده ان رتبة النفل انقص من الفرض ثم
لو ترك القعدة الاولى في الفرض لا يفسد فالنفل اولى ويفسدها قياسا وهو قول صاحبيه لان القعدة في
الركعتين فرض في النفل كالقعدة في صلوة الفجر والجمعة ○ ومن دخل في صلوة نفل او في صوم نفل ثم
افسدهما قضاهما عندنا لان هذه عبادة تلزم بالنذر فتلزم بالشروع فيها كالحج خلافا للشافعي ○ وان
صلى اربع ركعات تطوعا وقعد في الاوليين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لما بينا ان الدخول في صلوة
التطوع دخول في ثنتين ثنتين فصارت الركعتان الاخريان كصلوة اخرى فافساد الثانية لا يوجب
افساد الاولى بخلاف الفريضة ○ ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لانه عليه السلم كان يصلي التطوع
قاعدا فان افتتحها قائما ثم قعد جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لما روي انه عليه السلم كان يفتتح التطوع
قائما ثم يقعد فاذا بقي من قراته مقدار عشرين اية او ثلثين اية قام فقرا ثم ركع ثم سجد ○ وقالا لا يجوز
له ان يقعد بعدما افتتحها قائما لان الدخول احد سببي الوجوب كالنذر المطلق ○ ومن كان خارج المصر
يتنفل على دابته حيث توجهت به يومي ايما لانه روي انه عليه السلم كان يصلي التطوع على الراحلة اينما توجهت
به يومي ايما فاذا اراد الوتر او المكتوبة نزل ○ ولا يصلي التطوع على الدابة في المصر لان القياس ينفي جواز
ذلك اصلا الا انا تركنا خارج المصر للاثر خلافا لابي يوسف انه يصلي ○

باب سجود السهو

سجود السهو في الزيادة والنقصان بعد السلم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم لقوله عليه السلم لكل سهو سجدتان
بعد السلام وعند الشافعي قبل السلم بعد التشهد ○ والسهو يلزم اذا زاد [illegible] ومعنى قولنا زاد في
صلوته او نقصه فنقص في صلوته فعلا من جنسها ليس منها او ترك فعلا مسنونا مثل ما لو قام من الثانية
الى الثالثة او ترك قراة فاتحة الكتاب او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد او جهر الامام فيما يخافت
او خافت فيما يجهر ○ اما السهو في الافعال فلما روي ان النبي عليه السلم قام من الثانية الى الثالثة وسها عن
القعدة بينهما فسبح به فلم يعد ومضى على صلوته وتشهد وسلم ثم سجد سجدتي السهو وتشهد وسلم ○ وعنه

18

عليه السلم انه قام من الرابعة الى الخامسة فسبح به فعاد فتشهد وسلم ثم سجد سجدتي السهو وتشهد وسلم وهذا
اذا ترك فعلا مسنونا موضع فيه الذكر فاما الفعل الذي لم يوضع فيه الذكر كوضع اليمين على الشمال وما يجري
مجراه فلا يجب به سجود السهو لان ذلك ليس بمقصود في نفسه فاشبه الالتفات ○ واما السهو في الاذكار
كالقراة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد لان هذه الاذكار مما تضاف الى جميع الصلوة قال الله تعالى وقران
الفجر فكان النقص واقعا في جميع الصلوة كالسهو عن القيام والقعود بخلاف التسبيحات وتكبيرات الرفع
والخفض ○ واما قراة التشهد فالقياس ان لا يجب فيه سجود السهو لانه يضاف الى ركن من الصلوة وفي
الاستحسان يجب لانه ذكر ممتد اختص به ركن من اركان الصلوة كالقراة ○ وسهو الامام يوجب
على المؤتم السجود فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم ○ وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لقوله
عليه السلم الامام ضامن لكم يرفع عنكم سهوكم وقراتكم ولان الامام متبوع والمؤتم تبع فلو قلنا انه
يسجد لسهو المؤتم لصار تبعا وهذا لا يجوز ولو قلنا انه يسجد المؤتم لسهوه وحده لصار مخالفا لامامه
وقد قال عليه السلم لا تختلفوا على ائمتكم ○ ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب
عاد فجلس وتشهد وان كان الى القيام اقرب لم يعد ويسجد للسهو لما بيناه من الخبر ○ وان سها عن القعدة
الاخيرة فقام الى الخامسة رجع ما لم يسجد والغى الخامسة ويسجد للسهو لان المفعول من الرابعة الخامسة
ابتداها فامكنه رفضها والعود الى ما قبلها بخلاف ما اذا قيد الخامسة بالسجدة ○ فان قيد الخامسة بسجدة
بطل فرضه لانه ترك ركنا من اركان الصلوة وهي القعدة الاخيرة ويتحول صلوته نفلا وكان عليه ان يضم
اليها ركعة سادسة لانه صار شارعا في النفل والركعة الواحدة لا تكون صلوة على ما بيناه ○ وان
قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعدة ما لم يسجد في الخامسة ويسلم لما روينا
من الخبر ○ فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت صلوته والركعتان له نافلة لانه قام
الى الخامسة بعد اداء جميع اركان الصلوة فصار بالقيام الى الخامسة خارجا من الفرض داخلا في النفل ○
ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لانه يمكنه
اداء الفرض بيقين من غير سهو لانه امن من وقوع مثله عند الاعادة فيعيدها ○ وان كان الشك يعرض له
كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن بنى على اليقين لانه لو كان يؤمر بالاعادة لا يؤمن ان يقع
له سهو اخر فيخرج الوقت قبل اقامة الفرض على الصحة فاذا كان له راي فله دليل يجب العمل به كما في
الاجتهاد في امر القبلة عند الاشتباه فان لم يكن له راي بنى على اليقين لانه مدفوع الى امرين الى ترك
فريضة بالنقصان والى ادخال الزيادة فيها وادخال الزيادة اولى من ترك الفريضة ○ والاصل فيه ما
روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا
فليتحر الصواب عنده وليتم عليه ثم ليسجد سجدتي السهو ○ وعند الشافعي يبني على اليقين في الاحوال كلها ○

باب صلوة المريض

اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايما وجعل السجود
اخفض من الركوع لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لعمران بن حصين حين دخل عليه يعوده صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك تومي ايما وانما يجعل الايما في السجود اخفض لانه في
الاداء اخفض من الركوع ففي الايما يجب ان يكون كذلك ○ ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لما روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه دخل على مريض يعوده فرفع اليه وسادة ليسجد عليها فاخذها ابن مسعود ورمى

بها وقال هذا ما عرض لكرية الشيطان ٥ فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومأ بالركوع والسجود وهذا عندنا لما روى عن ابن عمر موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه هكذا ولانه اذا القى على قفاه تحصل اشارته الى الكعبة ولو اضطجع على جنبه الايمن كما قال الشافعي تحصلت اشارته الى يسار الكعبة فكان ما قلناه اولى ٥ فاما المريض الذي احتضر يضجع على شقه الايمن كما يوضع في اللحد لانه قرب الى الموت فلا يرجا منه الايما المتقع اشارته الى الكعبة ٥ فان لم يستطع الايما براسه اخر الصلوة ولا يومى بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه لان فرض السجود لم يتعلق في الاصل بالعين والقلب فلا ينتقل الايما اليهما كما لا ينتقل الى اليد خلافا لزفر انه يومى بقلبه ٥ فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز ان يصلي قاعدا يومي ايما لان كل من سقط عنه فرض الركوع والسجود سقط عنه فرض القيام كالعاري والراكب خلافا لزفر والشافعي انه يلزمه القيام ٥ فان صلى الصحيح بعض صلوته وحدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد ويومي ان لم يستطع الركوع او مستلقيا ان لم يستطع القعود لانه يبني كذلك من عقد عبره وهو اقتدا المريض بالصحيح فيبني من عقد نفسه وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يستقبل لان العبادة الواحدة لا يجتمع فيها البدل والمبدل كما في كفارة اليمين ٥ ومن صلى قاعدا لمرض به يركع ويسجد ثم صح بنا على صلوته قايما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لان عندهما بنا القيام على القعود يجوز من غيره بان يقتدي القايم بالقاعد فكذا من عقد نفسه وعند محمد رحمه الله لا يجوز من عقد غيره فكذا من عقد نفسه وقد بيناه ٥ وان صلى بعض صلوته بايما ثم قدر على الركوع والسجود استانف الصلوة لان اقتدا الراكع والساجد بالمومي لا يجوز عندنا فكذلك يجب ان لا يبني من عقد نفسه خلافا لزفر انه يبني عنده من عقد غيره فكذا يبني من عقد نفسه ٥ ومن اغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضا اذا صح وان فاته بالاغما اكثر من ذلك لم يقض عندنا ٥ القياس ان يجب عليه قضا الجميع لان ذلك مرض الا ترى ان النبي صلى الله عليه اغمي عليه ولا يقال جن لان الله تعالى نفا عنه الجنون حيث قال وما صاحبكم بمجنون الا انه روي عن ابن عمر انه اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض الفوايت فاخذنا بقوله وجعلنا حد الكثير دخول الفوايت في حد التكرار كما قلناه في سقوط الترتيب ٥

باب سجود التلاوة ٥

سجود التلاوة في القران اربع عشرة سجدة اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والاولى في الحج وفي الفرقان والنمل والسجدة الاولى يعني الم تنزيل وفي ص والسجدة الثانية يعني حم الثانية والنجم واذا السما انشقت واقرا ٥ سجود التلاوة واجبة عندنا لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول يا ويلاه امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار ولان الله تعالى امر بها في بعض ايات السجدة وذم تاركها في بعض اياتها والامر يكون على الوجوب والذم لا يلحق الا بتارك الواجب ٥ وعند الشافعي سجود التلاوة سنة ٥ وفي سورة الحج سجدة واحدة عندنا وهي عند قوله ان الله يفعل ما يشا وعند الشافعي سجدتان هذه وفي اخر السورة ٥ وسجدة سورة ص سجدة تلاوة عندنا حتى لو قراها في الصلوة سجدها عندنا وعنده سجدة شكر اذا قراها في الصلوة لا يسجدها عنده ٥ والسجدة في حم عند قوله وهم لا يسامون عندنا وعنده عند قوله تعالى اياه تعبدون ٥ وفي المفصل ثلث سجدات عندنا في النجم واذا السما انشقت واقرا وعند مالك والشافعي لا سجود في المفصل ٥ والسجود واجب في هذه المواضع على التالي والسامع سوا قصد سماع القران او لم يقصد وسوا

19 كان التالي رجلا مسلما او صبيا او كافرا او سكران او جنبا او حايضا او نفسا ٥ وسوا تلاها في صلوة فرض او تطوع او في غير صلوة لان السماع قد صح ممن لم يخل عنه القراة فيجب السجدة كما لو سمعها من مسلم طاهر عاقل بالغ وتجب سجدة التلاوة بالسماع على من تجب عليه الصلوة حتى لا تجب على الصبي والمجنون والكافر والنفسا والحايض لان سجدة التلاوة معتبرة بسجدات الصلوة فكل من تلزمه الصلاة تلزمه سجدة التلاوة ولذلك يلزم الجنب ويؤديها بعد الاغتسال كالصلوة ومن لا يلزمه الصلوة لا يلزمه سجدة التلاوة ٥ واذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجد الماموم معه لقوله عليه السلم انما جعل الامام اماما الى ان قال واذا سجد فاسجدوا ٥ وان تلاها الماموم لم يسجد الماموم ولا الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لان المؤتم مولى عليه في القراة الا ترى انه لا يتعلق جواز الصلوة بقراته فكان وجود قراته وعدمها بمنزلة وقول المولى عليه لا يتعلق به حكم كعقد الصبي والمجنون ٥ وعند محمد يسجدونها اذا فرغوا من الصلوة لان كون المؤتم منهيا عن القراة لا يمنع تعلق وجوب السجدة بتلاوته كما لو تلاها الحايض او الجنب او الكافر ٥ ولو سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس في الصلوة لم يسجدوها وهم في الصلوة وسجدوها بعد الصلاة لان سبب وجوبها وهي التلاوة وجد خارج الصلوة فتجب خارج الصلوة بخلاف المسئلة الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ٥ وان سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه منهي عن فعلها في الصلوة ولا تفسد الصلوة بفعلها لان زيادة ما دون الركعة في الصلوة لا تفسد الصلوة كمن قام من الرابعة الى الخامسة فسبح به فعاد الى القعدة ٥ ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوته فتلاها وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين لان مبنى سجدة التلاوة على التداخل في مجلس واحد الا ترى ان القاري والسميع لو قراها لا يجب عليه الا سجدة واحدة وان وجد في حقه سببا الوجوب القراة والسماع فقد وجبت هاهنا ناقصة واداها كاملة والناقص يدخل في الكامل كمن وجب عليه الوضو فاغتسل وهذا محمول على ما اذا قرا اية السجدة ودخل في الصلوة من غير ان يختلف المجلس ولا ان يشتغل بعمل يقطع حكم القراة الاولى عن الدخول في الصلوة لانه اذا اشتغل بعمل اخر قبل الدخول في الصلوة اختلف المجلس وصارت السجدة الاولى واجبة في ذمته فلا تصير مؤداة بما اتى بها في التحريمة وان كان ما في التحريمة اكمل ٥ وان تلاها في غير الصلوة فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها يسجد لها اخرى ولم تجزه السجدة الاولى عنها لان التي وجبت في الصلوة اكمل وابن وبتلك الزيادة لا يمكن اداؤها الا ابتعاد دونها واداء الكامل بالناقص لا يجوز ٥ ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزته سجدة واحدة القياس ان يلزمه لكل قراة سجدة لانه تكرر سبب الوجوب كالنذر كما لو اختلفت الاي والمجلس الا انا استحسنا لما روي ان جبريل عليه السلم كان ينزل على النبي صلى الله عليه وسلم باية السجدة فيكررها عليه وكان هو يكررها على اصحابه ولم يكن يسجد لها الا مرة واحدة ٥ ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه ثم كبر ورفع راسه ولا تشهد عليه ولا اسلام لان هذه السجدة معتبرة بسجدات الصلوة وهناك التكبير مشروع دون رفع اليد وغيره كذلك هاهنا ٥

باب صلوة المسافر ٥

السفر الذي تتغير به الاحكام وتتعلق به قصر الصلوة واباحة الفطر في شهر رمضان ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام هذا عندنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج او محرم ولو كان ما دون الثلث سفرا لم يكن لتخصيص الثلثة معنى ٥ وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وصاحبيه رحمه الله عليهم مسيرة يومين واكثر يوم الثالث ٥ وعند الشافعي مسيرة مرحلتين ٥ والمعتبر بسير المعتاد المتعارف

قلت وانما قيد المصنف بالذي يتغير به الاحكام لان يراد في المسافة سفر في اللغة لانه عبارة عن الظهور ولهذا حمل اصحابنا قوله عم ليس على الفقير والمسافر اضحية على الخروج من بلده او قريته حتى تسقط الاضحية بذلك القدر من شرح القدوري للزاهدي

دون الشرعه الخارجه من العاده والابطا الخارج من العاده حتى لو سار في الما او على الظهر في يوم واحد مسيره
ثلثه ايام قصر لان العبرة للمعتاد المتعارف ه وفرض المسافر عندنا في كل صلوة رباعيه ركعتان حتى لو صلى
الظهر او العصر او العشا اربعا ولم يقعد في الثانيه قدر التشهد بطلت صلوته ولو قعد اجزاته الركعتان
الاوليان عن فرضه وكانت الاخريان نافلة لقول عايشه رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين
فزيدت في الحضر واقرت في السفر الا المغرب فانها وتر النهار والجمعه لمكانها من الخطبه والصبح لطول
قرايتها وعن عمر رضي الله عنه انه قال صلوة الجمعه ركعتان وصلوة الفجر ركعتان وصلوة السفر ركعتان
تمام غير قصر على لسان نبيكم ه وعند الشافعي تخير المسافر بين الاتمام والقصر فالقصر عندنا عزيمه
وعنده رخصة ه ومن خرج مسافرا قصر اذا فارق بيوت المصر لقول علي رضي الله عنه حين خرج من
الكوفة انا اذا جاوزنا البيوت قصرنا ه ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامه في بلد او في موضع
يصلح للاقامه خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر انهما
انهما قالا اذا قدمت بلدة وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر ليلة فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى
تظعن فاقصرها ومثل هذا لا يدرك قياسا واجتهادا وانما يدرك توقيفا ه ولو دخل بلدا فلم
ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول انا اخرج غدا او بعد غد حتى بقي على ذلك سنين صلى
ركعتين لانه لم يوجد منه نية الاقامه ولا دخول الوطن فيبقى على حكم السفر وقد روي عن ابن عمر انه
اقام باذربيجان سته اشهر وصلى ركعتين ه واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا اقامه
خمسة عشر يوما لم يتموا الصلوة لان دار الحرب ليس بموضع لاقامه المسلمين مع المحاربة لانهم
لا يامنون فيها على انفسهم واموالهم من العدو فصار كما لو نووا الاقامه في مفازه ليس فيها ماء ولا كلا ه
واذا دخل المسافر في صلوة المقيم مع بقاء الوقت اتم اربعا مع الامام لان فرضه في الوقت مما يتغير لو نوى
الاقامه في الوقت صار فرضه اربعا فاذا التزم الاقتدا بالامام المقيم تحول فرضه الى فرض امامه كما لو
نوى الاقامه في الوقت ه ولو دخل معه في فائته لم تجز صلوته خلفه لان فرضه بخروج الوقت استقر على
الركعتين استقرارا لا يتغير بالنيه فلا يتغير بالاقتدا بالامام المقيم ايضا كمصلي الفجر اذا اقتدى بمصلي صلى
الظهر ه واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين ثم سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم سوا كان في الوقت او بعد
خروج الوقت ه ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى بمكه ركعتين بعد الفتح ثم قال قوموا يا اهل مكه فاتموا صلوتكم فانا قوم سفر ه قال
الشيخ الامام ركن الاسلام ابو الفتح عبد الصمد بن محمود رحمه الله عليه يحكى ان ابا يوسف رحمه الله عليه
حج مع هارون الرشيد رضي الله عنه وصلى بالناس بمكه ركعتين ثم قال يا اهل مكه اتموا يا اهل مكه صلوتكم
فانا قوم سفر فقال له واحد منهم نحن اعلم بهذا منك فقال ابو يوسف لو علمت ما تكلمت في الصلوة
فقال هرون لو كان لي مثل هذا الجواب بدلا عن الملك الذي اعطانيه الله تعالى لكنت اسر بذلك ه واذا
دخل المسافر مصره اتم الصلوة لان بالعود الى الوطن زالت مشقه السفر فزال الحكم الا ترى ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسافر فيقصر فاذا عاد الى المدينه اتم ه ومن كان له وطن فانتقل عنه باهله
واستوطن غيره ثم سافر ودخل وطنه لم يتم الصلوة لانه بالانتقال عنه زال حكم الوطن عنه الى غيره
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ولد بمكه وكان وطنه بها فلما هاجر وحدث له وطن بالمدينه بطل حكم
وطنه بمكه الا ترى انه دخلها عام الفتح فقصر الصلوة ولم يتم ه فاما اذا استبقى اهله في البلد الاول

وتاهل ببلد اخر وله بكل واحد من البلدين وطن اهل ففي ايهما دخل صار مقيما للمعنى الذي بيناه ه ولو نوى المسافر
ان يقيم بمكه ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة لانه لم ينو المقام في موضع واحد تمام هذه الاقامه ه ومن فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين عندنا لان فرض المتنفل قد استقر في ذمته فصار كصلوة الفجر اذا فاتته
ولو فاتته صلوة في الحضر في حال الاقامه صلاها في السفر اربعا لانها استقرت في ذمته فلا تتغير كالنذر ه
والعاصي والمطيع سوا في الرخصه في السفر عندنا لقول الله تعالى واذا ضربتم في الارض الايه ولقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر والنص عام فيهما والجمع بين الصلوتين يجوز فعلا ولا يجوز وقتا يعني انه لو كان في
السفر يؤخر الظهر فيصليها اخر وقتها ويعجل العصر فيصليها في اول وقتها وكذلك يفعل في المغرب والعشا
يعني يؤخر المغرب في اخر الوقت ويعجل العشا في اول الوقت ووجه حفظهما ان تقول كل صلوة فيها العين
نعجل فعلا في السفر وفي يوم الغيم يعني العصر والعشا عندنا ولا يعجل وقتا وكذلك يفعل في يوم الغيم لان
الصلوات كلها موقته فلا يجوز تاخير بعض الاوقات في البعض عندنا الا حصين الظهر والعصر بعرفات
والمغرب والعشا بالمزدلفة لعذر النسك اتباعا للسنه ه وعند الشافعي يجوز الجمع بينهما وقتا ه ويجوز الصلوة في
السفينه قاعدا على كل حال عند ابي حنيفه رضي الله عنه لان الغالب من امر السفينة الدوران فيحمل الامر على الغالب
وان كان الاحوط الخروج منه كما ان الغالب من امر السفر مشقته والغالب من امر الابكار البقا لا حرج فيحمل الامر
على الغالب فكذلك هاهنا ه وقالا صاحباه القيام ركن من اركان الصلوة فلا يسقط من غير عذر كالركوع والسجود ه

باب صلوة الجمعه

لا تصح الجمعه الا في مصر جامع او في مصلى المصر ه والاصل في وجوب الجمعه قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعه فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فاوجب السعي وامر بترك البيع المباح لاجل ذلك السعي
وما روي عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله الانصاري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعه
قال يا ايها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وبادروا بالاعمال الزاكيه قبل ان تشغلوا وصلوا الذي بينكم وبين
ربكم بكثرة ذكركم له والصدقه في السر والعلانيه تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم
الجمعه في يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا في عامي هذا فريضة واجبه الى يوم القيامه فمن تركها استخفافا
بها او تهاونا لها في حياتي او بعد مماتي وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا
لا زكوة له الا لا حج له الا لا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك
الواجب ه واما قوله فلا جمع الله شمله اي ما تشتت من امره وجمع الله شمله اي ما اجتمع من امره والشمل من
شرايط وجوب الجمعه في المصلي الاضداد ذكره في ديوان الادب ه وشرايط وجوب الجمعه في المصلي سبعه وهو ان يكون ذكرا مسلما حرا
عاقلا بالغا مقيما صحيحا لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فعليه الجمعه الا على اربعه
امراه او مريض او صبي او عبد وزاد في الاعلى صبي او عبد او مريض او مسافر فمن استغنى عنها بلهو او تجارة
شرايط ادائها في غير المصلي استغنى الله عنه والله غني حميد ه واما شرايطها في غير المصلي فخمسه المصر والسلطان والخطبه والجماعه
والوقت ه فاما المصر شرط عندنا حتى انها لا تجب الا على اهل الامصار والاماكن المتصله بالمصر ولا يجوز
اقامتها في القرى لما روي علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا جمعه ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع وحد المصر ما اقيم فيها الحدود ونفذ فيه الاحكام ه وعند الشافعي كل موضع يجتمع فيه اربعون
رجلا تقام الجمعه هناك ه ولا يجوز اقامتها الا بالسلطان او من امره السلطان عندنا لما روي ابن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربع الى الولاة الفي والجمعه والحدود والصدقات خلافا للشافعي

رحمه الله عليه انها تقام بغير امر السلطان كسائر الصلوات ۝ والخطبة شرط فيها قبل الصلوة لما روي عن عايشة
وابن عمر انهما قالا انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة ۝ والوقت شرط وهو وقت الظهر في سائر الايام حتى لو
خرج وقت الظهر والقوم في صلوة الجمعة استانفوا صلوة الظهر وبطلت جمعتهم لانه لم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
اقامها في غير وقت الظهر ۝ ويخطب الامام خطبتين يفصل بينهما بقعدة لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يخطب في الجمعة خطبة واحدة فلما ثقل جعلها خطبتين يقعد بينهما قعدة وما فعل عليه السلم في اخر عمره
صارت سنة مشروعة معهودة بين الناس ۝ ويخطب قائما على طهارة لقوله تعالى وتركوك قائما اي قائما
على المنبر تخطب اما الطهارة فلان من السنة ان يفصل بين الخطبة والصلوة بالصلوة فلا يفصل بينهما بالطهارة ۝
وان خطب جنبا او محدثا او قاعدا جاز ويكره واما الكراهة فلانه ترك السنة واما الجواز فلانه ذكر يتقدم
على الصلوة فجاز بغير الطهارة كالاذان ۝ وقال ابو يوسف الخطبة اقيمت مقام ركعتين فلا يجوز بغير الطهارة ۝
فلو اقتصر الخطيب على قوله الحمد لله جاز لان عثمان رضي الله عنه حين بويع بالخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله
فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يرتادان لهذا المقام مقالا وترون بعد ان وانتم الى امام فعال احوج
منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطبة بعد استغفر الله لي ولكم فنزل وصلى الجمعة ۝ وعن عبد الله ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال ان قصر الخطبة وطول الصلوة مئنة من فقه الرجل المسلم مرج الخطيب على
قصر الخطبة ۝ قال ابو عبيدة الهروي رحمة الله عليه قال الاصمعي لشعبة حين سأله عن معنى هذه الكلمة فاجابه
فقال هي كقولهم علامة ومخلقة ومجزاة ومجدرة تقول خليق وحري وجدير واصل الكلام من ان التي هي
مخففة تقول ان زيدا عالم قال ابو عبيدة فكانت مئنة مفعلة معناه ان الذي يقصر الخطبة ويطيل الصلوة
لفقيه ذكر بعضه في مجمل اللغة وبعضه في كتاب الغريبين فجمعت بينهما فاحفظه موفقا ۝ وقال ابو يوسف
رحمة الله عليهما لا بد ان يأتي بذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة مشروعة في الجمعة وهذا القدر من الذكر
لا ينطلق عليه اسم الخطبة قوله ارتج عليه اي استغلق عليه الكلام وارتج الباب بفتح الالف اي اغلق وقوله
يرتادان اي يطلبان ويختاران واصله في طلب الكلام ويستعمل في غيره يقال راد وارتاد واستراد ۝
ومن شرائط الجمعة الجماعة واقل الجماعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ثلثة سوى الامام لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله قال الله تعالى ابتث ذاكرا ومناديا وامر جماعة بالسعي اليها والذاكر والمنادي يجوز ان
يكون واحدا واقل الجمع الصحيح ثلثة فيشترط ثلثة سوى الامام وعند ابي يوسف اثنان سوى الامام
لقوله عليه السلم الاثنان فما فوقهما جماعة وعند الشافعي اربعون سوى الامام ۝ ويجهر الامام بقراته في
الركعتين لان النبي صلى الله عليه وسلم جهر فيهما وفي صلوة العيدين بالقراءة ونقلت قراءته نقلا مستفيضا وليس فيهما
قراءة سورة بعينها لانها صلوة كسائر الصلوات وعند الشافعي يقرا في كل جمعة في الركعة الاولى منها سورة
الجمعة وفي الثانية اذا جاءك المنافقون ۝ وان حضر المسافر او المريض او المراة او العبد الجمعة فصلوا مع
الناس اجزاهم من فرض الوقت لان الخطاب تناول الكل الا انه خص بعذر فاذا لم يترخصوا التحقوا
بالاحرار المقيمين ۝ ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة لانها صلوة كسائر الصلوات فجاز
امامتهم فيها كما جاز في سائر الصلوات ۝ وعند الشافعي تنعقد الجمعة بامامة هولاء ولكن لا يعتد بهم في عدد
المومنين من الاربعين وهذا المحال لانه يحتاط في الامامة ما لا يحتاط في الايتمام ۝ ومن صلى الظهر في منزله يوم
الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلوته وهذا ينبني على ان فرض الوقت هو الظهر في
هذا اليوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف بدليل ان الجمعة اذا فاتت بخروج الوقت صلى الظهر قضا فلو

21 لم يكن الظهر هي واجبة في الوقت لما لزمه قضاوها بعد خروج الوقت الا انه مامور باسقاط الظهر باتيان الجمعة وقد
فات هذا المعنى باقامة الناس الجمعة فلا فايدة في الامر بقضا الظهر لانه قد صلاها في الوقت فلا معنى لايجاب مثلها
عليه بعد الوقت ۝ قال الشيخ الامام الزاهد رضي الله عنه وليس يمتنع ان يكون الفرض هو الظهر ثم يومر
بنقضه بغيره عليه كما يومر بتخليص الغريق قبل تمام الصلوة ثم اذا لم يفعل واتم الصلوة وانه الصلوة جازت صلوته
كذلك هاهنا ۝ وعند زفر فرض غير المعذور الجمعة لانه مامور بفعل الجمعة منهي عن فعل الظهر وصفة الفرض ما
يكون مامورا بفعله منهيا عن تركه غير انه اذا فاتت الجمعة امر بالظهر للعجز عنها وانما امر به عند العجز عن غيره
كان بدلا ولا يثبت حكم البدل مع القدرة على الاصل كالماسح على التراب والعبد مع الموت الكفارة بخلاف المعذور
فان بدا لهذا الذي صلى الظهر في بيته ولا عذر به ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلوة الظهر عند ابي حنيفة رحمه
الله بالسعي لان السعي الى الجمعة من الفروض المختصة بها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فصار كدخوله فيها
بخلاف سائر الصلوات لان السعي اليها عند خوف الفوت منهي عنه لقوله عليه السلم اذا اتيتم الصلوة فلا تاتوها
وانتم تسعون واتوها بالسكينة والوقار ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ۝ وقال صاحباه لا يبطل
ظهره حتى يتحرم مع الامام لان السعي سبب يتقدم على الصلوة فلا يبطل به الظهر كالطهارة وستر العورة ۝
ويكره ان يصلي المعذور الظهر في جماعة يوم الجمعة وكذلك اهل السجن عندنا لانه لو جوز لهم ذلك لدخل
معهم في تلك الصلوة من لا عذر بهم فيودي ذلك الى ترك الجمعة بخلاف اهل السواد لانه لا يودي في حقهم
الى هذا المعنى فلا تكره لهم الجماعة ۝ ومن ادرك الجمعة مع الامام صلى مع الامام ما ادرك وبنا عليها الجمعة
وان كان ادرك في التشهد او في سجود السهو لقوله عليه السلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ۝ وقال
محمد رحمة الله عليه ان ادرك ركعة منها بنا عليها الجمعة وان ادرك دونها بنا الظهر عليها ويتم اربعا وبه
قال زفر والشافعي وهذا لا يصح لان الظهر مع الجمعة فرضان مختلفان فلا يجوز بنا احدهما على الاخرى
كالفجر مع الظهر ۝ واذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة ترك الناس الكلام حتى يفرغ من الخطبة وكذلك
اذا نزل لافتتاح الصلوة لقوله عليه السلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ۝ وقالا لا بأس بالكلام
حتى يبتدي الخطبة لقوله عليه السلم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ۝ واذا اذن المؤذن
يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقول الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله الاية
واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن بين يدي المنبر فاذا فرغ من خطبته اقام المؤذن ثم صلى الامام بالناس
الجمعة للاية ۝ وكان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر يوم الجمعة عند خروج
الامام والاقامة عند نزوله عن المنبر فلما كثر الناس في زمن عثمان رضي الله عنه زادوا اذانا على الزوراء
والاذان على الزوراء هو الاذان الذي يفعله المؤذنون على المنارة في وقت الجمعة يومنا هذا والزوراء اسم
موضع معين مرتفع سمي بذلك لما فيه من الازورار وهو الاعوجاج والعرج والميل ۝

باب العيدين

يستحب يوم الفطر ان يطعم شيئا قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب ويتوجه الى المصلى ۝ اعلم ان صلوة
العيد تجب على من تجب عليه الجمعة ويشترط فيها ما يشترط في الجمعة غير ان الخطبة في العيدين بعد الصلوة وفي
الجمعة قبل الصلوة ۝ والاصل في العيدين ما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ولهم يومان يلعبون
فيهما في الجاهلية فقال عليه السلم قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما يوم الفطر ويوم النحر ۝ اما الاغتسال
والتطيب فلان العيد مجمع للناس كالجمعة وكان النبي عليه السلم اذا اراد ان يخرج الى العيد اغتسل واستاك

ويطيب وكان لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم وكان لا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع فيأكل من أضحيته ۵ ولا يكبر عند
أبي حنيفة رحمه الله يوم الفطر في طريق المصلى لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه جهله قائده يوم الفطر إلى
العيد فسمع الناس يكبرون فقال لقائده أكبر الإمام فقال لا قال أجن الناس ۵ وقال صاحباه يكبر في ذهابه
إلى المصلى يوم الفطر لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولا تكبير بعد كمال العدة إلا
هذا التكبير ۵ ويكبر في يوم الأضحى في الطريق بالإجماع كما يكبر في أدبار الصلوات والأظهر من الروايات أن
يجهر بالتكبير إظهاراً للشريعة ۵ ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي أنه قال
كنت آخر الناس إسلاماً فحفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول لا صلوة في العيدين قبل الإمام ۵
فإذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها لما روي أن النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وروي أن قوماً شهدوا عند النبي صلى الله
عليه وسلم في آخر يوم من شهر رمضان برؤية الهلال فأمر بالخروج إلى المصلى من الغد ولو جاز فعلها بعد
الزوال لم يكن لتأخيرها إلى الغد فائدة ۵ فإن حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لأن القياس
أن لا تقضى صلوة العيد إذا فاتت لأنها مختصة بالجماعة كالجمعة ولكن تركوا القياس للخبر الذي رويناه
فأمروا بالقضاء في اليوم الثاني إذا فاتت في اليوم الأول لعذر ۵ فأما في عيد الأضحى فإن تركت في اليوم الأول
لعذر أو لغير عذر فعلت في اليوم الثاني فإن تركت في اليوم الثاني فعلت في اليوم الثالث اعتباراً بالأضحية
المشروعة في أيام النحر ۵ وإن صلى بعد العيد أربعاً فلا بأس به يعني بذلك أن الوقت وقت صلوة الضحى لا أن
للأربع تعلقاً بصلوة العيد ۵ ويصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الإحرام وثلاثاً بعدها ثم يقرأ
بفاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر تكبيرة يركع بها ويبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة فإذا فرغ
منها كبر ثلاث تكبيرات وكبر رابعة يركع بها فالزوائد في تكبيرات العيد ست ثلث منها في الأولى
وثلث في الثانية وجملة التكبيرات تسع ويوالي بين القراءتين وهو قول عبد الله بن مسعود وبه أخذ أصحابنا
رحمة الله عليهم لما روي عن الوضين بن عطا عن القاسم بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم العيد وكبر أربعاً ثم أقبل إلينا بوجهه حين انصرف
فقال لا تسهوا أربع كأربع الجنازة وأشار بأصابعه وخنس إبهامه ففي هذا الخبر قول وفعل وإشارة
وتأكيد ورد إلى أصل فالأخذ به أولى ۵ وأما الموالاة بين القراءتين فلأن التكبيرات ذكر مسنون في حال القيام
فيقدم على القراءة في الأولى كالاستفتاح ويؤخر عنها في الثانية كالقنوت في الوتر ۵ وروي عن ابن عباس
روايتان مثل قول ابن مسعود في التكبير والموالاة وروي عنه اثنتا عشرة تكبيرة سبع في الأولى وخمس في
الثانية فالزوائد تسع تكبيرات وهذه رواية أخرى عن ابن مسعود ۵ وقد اختار الشيخ الإمام الزاهد
ركن الإسلام أبو الفتح رحمة الله عليه هذه الرواية وصلى بالناس كذلك وفي رواية أخرى عن ابن عباس ثلث
عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع ويقدم التكبير على القراءة في الروايتين وبه
أخذ مالك والشافعي ويرفع يديه في تكبيرات العيد إلا في رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلم ترفع
الأيدي الخبر ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيهما يوم الفطر صدقة الفطر وأحكامها ويعلم
يوم النحر الأضحية وتكبيرات التشريق لأنه منقول نقلاً عاماً نقله الخلف عن السلف عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير ظهر ولا خلاف اشتهر ۵ ومن فاتته صلوة العيد لم يقضها
عندنا لأنه لم ينقل فعلها في الشريعة إلا في جماعة كالجمعة ۵ وتكبير التشريق أوله عقيب صلوة الفجر

صفة صلاة العيد

تكبير التشريق

22 من يوم عرفة وآخره عقيب العصر من يوم النحر وذلك ثمان صلوات عند أبي حنيفة رضي الله عنه لما روي أن النبي
صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الغداة يوم عرفة ثم أقبل على أصحابه بوجهه فقال خير ما قلنا وقالت الأنبياء قبلنا
في يومنا هذا الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد ولأنه يبدأ في يوم يبدأ فيه فرض
الحج وهو يوم عرفة فوجب أن ينقطع في اليوم الذي ينقطع فيه فرض الحج وهو يوم النحر ۵ وقال صاحباه إلى
صلوة العصر من آخر أيام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة لأنه عليه السلم لما بعث علياً إلى اليمن أمره
بذلك ولأن فيه استكثار الذكر وذلك خير من استقلاله ومشايخنا رحمة الله عليهم قالوا لو فعل مثل ما قاله
جاز ولكن لو ترك التكبير فيما زاد على ثمان صلوات لا يصير تاركاً للسنة عند أبي حنيفة رحمه الله وما قاله قول
ابن مسعود وما قالاه قول علي ۵ والتكبير عقيب الصلوات المفروضات ۵ ولا يجب تكبيرات التشريق عند أبي
حنيفة رحمه الله إلا بخمس شرائط أن يصلي فرضاً في جماعة مستحبة وهو مقيم في المصر وفي قوله فرض
احتراز عن النفل وفي قوله في جماعة احتراز عن الانفراد وفي قوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء لأن جماعة
النساء غير مستحبة وفي قوله مقيم احتراز عن المسافر وفي قوله في المصر احتراز عن المقيم في القرى لقول النبي صلى
الله عليه لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع ومعلوم أنه لم يرد به نفي الوقت لوجوده في الأماكن كلها
فدل أن المراد به ما يختص بالوقت وهو التكبير واسم التشريق يتناول صلوة العيد ويتناول تكبير الإشراق
فهو عليهما فإذا اختص التكبير بالمصر اختص بالإقامة وبمن تلزمه الجماعة كالجمعة والعيد وقال صاحباه كل
من صلى فرضه من صلوات هذه الأيام كبر عقيبها لأن التكبير من سنة الصلوات المكتوبات في هذه الأيام
فمن أداها أداها بسنتها كسنن الصلوات ۵

باب صلوة الكسوف ۵

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد عندنا لما روى أبو
مسعود الأنصاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس ولكنهما
آيتان من آيات الله تعالى يخوف بهما عباده فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلوة وإطلاق لفظ الصلاة يقتضي
الصلوة المعهودة وروي أن النبي صلى الله عليه صلى صلوة الكسوف في الجماعة فيفعل كما فعل ۵ وعند الشافعي
يصلي الإمام بالناس في الكسوف ركعتين في كل ركعة ركوعين بينهما قومة يقرأ في كل قومة قراءة طويلة
ويطول القراءة فيها لأن الغرض الاشتغال بالعبادة إلى أن تنجلي فإن طول الصلوة قصر الدعاء وإن قصر الصلاة
طول الدعاء ۵ ويخفي الإمام القراءة فيها عند أبي حنيفة لما روي عن ابن عباس أنه قال كنت إلى جنب النبي صلى الله عليه
في صلوة الكسوف فلم أسمع منه حرفاً ۵ وقال صاحباه يجهر فيها لما روي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه جهر
بالقراءة فيها ۵ ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لأن السنة في الأدعية أن تتأخر عن الصلوة ۵ والذي يصلي بالناس
الإمام الذي يصلي بالناس الجمعة لأن هذه صلوة تجمع الجماعات كالجمعة ۵ ولو لم يجمع الناس وصلوها فرادى
جاز لأن الأصل في النوافل الانفراد فإذا فعلت بالجماعة لم تمنع جواز الانفراد ۵ وليس في خسوف القمر
جماعة والصلوة فيه حسنة وحداناً لأن خسوف القمر كان في زمن النبي صلى الله عليه ولم ينقل عنه أنه صلى فيه
بجماعة كما نقل في كسوف الشمس ۵ وليس في الكسوف خطبة عندنا لأن هذه تفعل لخوف الضرر فالمسنون فيها
الخطبة كالصلوة عند الزلازل ۵ وعند الشافعي يكبر فيها كما يكبر في العيد ۵ ويخطب الإمام خطبتين
بعد الصلوة يأمر الناس بالتوبة فيها ويقال انكسفت الشمس وكسفت وانكسف القمر وانكسف وخسف
أيضاً ويؤنث الشمس سماعاً لا حقيقة ولا علامة وإنما هي من جملة الأسماء المعدودة التي تحفظ ولا يقاس عليها

جماعة النساء غير مستحبة

غيرها كالدار والنار والقوس والبير والحرب والخمر والنعل والعقرب واخواتها ٥

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز ٥ وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا علق نزول الغيث بالاستغفار ولم يذكر الصلوة وهو سنة لما روي عن انس ان رسول الله صلى الله عليه كان في المسجد يوم الجمعة يخطب اذ دخل اعرابي فشكا الجدوبة والقحط وقال يا رسول الله هلكت المواشي وانقطعت السبل فادع الله ان يسقينا وانشا يقول ٥

اتيناك والعذراء يدمى لبانها وقد شغلت ام الصبي عن الطفل
والقى بكفيه الفتى استكانة من الجوع هونا ما يمر وما يحلي
ولا شيء مما ياكل الناس عندنا سوى الحنظل العامي والعلهز الفسل
وليس لنا الا اليك فرارنا واين فرار الناس الا الى الرسل

فبكى رسول الله صلى الله عليه حتى اخضلت لحيته فمد يده الى السما ودعا فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا وحيا ربيعا طبقا غدقا مغدقا مونقا عاما هنيئا مريئا مريعا مربعا مرتعا وابلا سابلا ديما دررا اطسارا نشا نافعا غير ضار عاجلا غير رايث اللهم تحيي به البلاد وتغيث به العباد وتجعله بلاغا للحاضر والبادي اللهم انزل على الارض سكنها وانزل عليها زينتها واسقه مما خلقت انعاما واناسي كثيرا ٥ قال انس وان السما لمثل الزجاجة ليس فيها من قزعة فما قبض عليه يده حتى هاجت وثارت سحابة كانها الجبل وارسلت السما عزاليها فخرجنا نخوض في الماء حتى اتينا منازلنا فلم نزل نمطر الى الجمعة الاخرى اذ دخل ذلك الاعرابي او غيره فقال يا رسول الله الغرق الغرق تهدمت البيوت وانقطعت السبل فادع الله ان يحبسها عنا فقال عليه السلم اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على رووس الجبال والاكام ومنابت الشجر فانجابت السحابة حتى صارت كالاكليل حول المدينة وكانت تمطر على الجبال والاكام فتبسم رسول الله صلى الله عليه حتى بدت نواجذه قال لله در ابي طالب لو كان حيا لقرت عيناه من ينشدنا قوله فقام رجل ويقال قام علي رضي الله عنه فقال

وابيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للارامل
يطيف به الهلاك من آل هاشم فهم عنده في نعمة وفواضل

وقالا يصلي الامام ركعتين يجهر فيهما بالقراة ثم يخطب ويستقبل القبلة بالدعا والناس قعود على مراتبهم وهيئتهم ويقلب رداه ولا يقلب الناس اردينهم لانه روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه صلى في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد وقال الشافعي يكبر فيهما كما يكبر في العيد وهو رواية ابن كاس عن محمد ٥ ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان الحاجة كانت ماسة الى معرفة حقيقة معاني حديث الاستسقا واتيانه ولم نشرحه احد في كتب الفقه التي وقفت عليها فشرحته هاهنا ليعم نفعه لمن اراده وبالله التوفيق والارشاد ومنه استعين على الصلاح والسداد قلت قوله في البيت والعذرا يدمي لبانها العذرا الواحدة العذارى وهن الابكار قال امرو القيس

فظل العذارى يرتمين بلحمها وشحم كهداب الدمقس المفتل

ودمي يدمى دما من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر يقال دمي فوه ودميت اصبعه ومنه قول النبي عليه السلم في بعض الحروب حين جرحت اصبعه ٥

قفلت

ويروى والقى بكفيه الفتى لسخانة ويروى بحفنة الغني لسخانة قال الشيخ رحمه الله السخانة الوجع فيقال الشحم من الشتاء

هل انت الا اصبع دميت وفي سبيل الله ما لقيت

واللبان موضع اللبب من الفرس ويستعمل في الانسان على وجه الاستعارة والمعنى يدمى لا منها لانها تفسها في الخدمة لا تجد ما تعطيه من تخدمها لصعوبة الزمان وشدته ٥ والبا في قوله والقى بكفيه الفتى زايدة موكدة وهي اللغة الفصحى وبه جا القرآن قال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ٥ قال امرو القيس ٥

والقى بصحرا الغبيط بعاعه نزول اليماني ذي العياب المحمل

والغبيط في هذا البيت اسم مكان والبعاع الثقل وقوله نزول اليماني يعني نزول الرجل التاجر اليماني ذو العياب جمع عيبة وهي ما يجعل فيها المتاع والثياب فيحمل على الظهور يعني ان البا ادخل في بيت الاستشهاد على المفعول الثاني وفي بيت الاصل ادخلها على المفعول الاول وكلاهما قريبان على السوا والاية اولى بالاستشهاد من البيت لدخول البا فيها على المفعول الاول وقوله استكانة اي خضع خضوعا قال بعضهم استكان افتعل من السكون واصله استكن وقال بعضهم استكان استفعل من الكينة وهو الحال السيئة واصله من هذا استكين فلما اشبعت فتحة الكاف تولدت منها الف فصار استكان وهو هنا مصدر قام مقام الحال وذو الحال فيه الرجل الملقي بكفيه ٥ وقوله ما يمر وما يحلي قال ابو بكر الانباري وجماعة من اهل اللغة ما يقول قولا مرا ولا حلوا من شدة ما به من الجوع ٥ وقوله سوى الحنظل العامي قال ابو بكر العامي الذي يتخذ في عام الجدب ويدخل لجدب الزمان بالزاي غير معجمة قال والعلهز دم يعالج بالوبر كانوا ياكلونه في الشدايد ٥ قال عكرمة العلهز حلم وقردان يشوى بالوبر فيوكل ٥ وقوله الفسل قرات في كتاب الغريبين على الشيخ الامام الاديب ابي محمد سعيد بن اسحق الغزنوي رحمه الله عليه هذه الكلمة بروايتين احدهما الفسل بفتح الفا وبالسين غير معجمة وهو الردي والرذل من كل شي معناه الفسل اكله ومؤخره فصرف الوصف الى العلهز والمعنى لاكله ٥ هذا مثل قول الله تعالى والشجرة الملعونة في القرآن اراد الشجرة الملعونة اكلوها ومستوجبوها والرواية الثانية الفشل بفتح الفا ايضا وبالشين معجمة ساكنة معناه الجبان اكله من قولهم فشل يفشل فشلا اذا جبن وكلتا الروايتين مسموعة محفوظة مقروة مصححة والاولى اشهر فمن قال هو الفسل بكسر الفا فقد غلط واخطا ولم يمارس الكتب ولا سمع من ارباب اللغة وانما قال قولا من تلقا نفسه ولا يعد قوله فيمن يصحه ٥ وقوله حتى اخضلت لحيته صلى الله عليه وعلى آله بتشديد اللام اذا اخضل الفعل اي ابتلت واخضل الدمع لحيته اذا ابلها فالاخضلال الاندى والاخضال مفعل ولم نسمع خضل ٥ وقوله صلى الله عليه اللهم اسقنا سقى واسقى لغتان قال لبيد

سقى قومي بني مجد واسقى نميرا والقبايل من هلال

والمسموع في هذا الحديث سقى فكانت الالف الف وصل ودرج في هذا الدعا والالف في اسقى الف القطع لان الالف من باب الافعال لا تكون الا الف القطع ٥ وقوله غيثا مغيثا المسموع هاهنا بضم الميم اي مطرا يغيث الناس يقال استغاثني فاغثته والمغيث بفتح الميم في غير هذا الموضع المسقي يقال غيثت الارض فهي مغيثة اي سقيت فهي مسقية ٥ وقوله وحيا بقصر الالف وهو المطر الذي يكون في وقت الربيع ٥ طبقا اي مالئا والطبق الغيث العام الواسع الذي يطبق الارض اي يملاها غدقا كثيرا ويقال الغدق المطر الكبار القطر والمغدق مثله اكده به الغدق والعرب اذا ارادت التاكيد والمبالغة فعلت هكذا كقوله صلى الله عليه من غسل واغتسل وبكر وابتكر وكقولهم جاد مجد وليل لايل قاله ابو بكر رحمه الله ٥ مونقا معجبا يقال منظر مونق معجب عاما شاملا الارض

هنيئا مريئا اي سايغا يقال هنأني الطعام ومرأني اي ساغني فاذا افردت قلت أمرأني بالالف ۝ مريعا بفتح الميم المريع المخصب الكثير يقال مرع الوادي وأمرع اذا كثر نبته ومرع الرجل اذا وقع في الخصب ۝ قوله مريعا بضم الميم وكسر الياء المغني عن الارتياد والطلب لعمومه وكثرته وفي بعض الروايات مرتعا بضم الميم والتا اي منبتا ما ترعاه الابل يقال رتعت الابل اذا رعت ما شيتها وارتعها الله اي انبت الله ما ترعاه ۝ وابلا مطرا شديدا والوابل اشد من المطر ۝ ديما جمع ديمة والديمة المطر الدايم في سكون ثم يشبب في جوف الارض ۝ الدرر جمع درة وهو صب المطر وسيلانه وكثرته وجريه والرش مطر قليل وهو في الاصل مصدر ۝ والطش مثل الرش غير رايث اي غير مبطي محبس يقال راث علينا خبر فلان يريث اي ابطأ ۝ وتجعله بلاغا البلاغ الكفاية اسم قام مقام التبليغ والابلاغ ۝ وقوله انزل على الارض سكنا قال ابن الانباري السكن القوت اي ما يسكنون اليه من القوت اي غياث اهلها والسكن كالنزل لبس فيها من قزعه وهي قطعة السحاب وجمعها قزع حتى هلجت هاج يهيج اذا ثار وثاب يثور اذا هاج يقال هاجت الريح وثارت وتحركت وكذلك السحاب ۝ عز اليها جمع عزلا وهي فم المزادة الاسفل شبه اتساع المطر بالذي يخرج من فم المزاده ۝ فانجابت السحابة انكشف الاكليل عصابة تزين بالجواهر وسمي الاكليل اكليلا لاطافته بالراس كذلك هذا الاكليل الذي في الحديث والاكليل منزل من منازل القمر والاكليل ايضا السحاب الذي تراه كان عشا البسه ۝ نولجزه جمع نلجز وهي الاكام معها واختلفوا في تفسيره فقيل الاضراس كلها وقيل الضواحك وقيل الانياب والمراد بما في الحديث الانياب لانها تبرز عند التبسم ۝ لقرت عيناه قرت به عينا اقر قرة وقرورا وقررت بالمكان اقر قرارا ۝ من ينشدنا قوله الانشاد رفع الصوت ومنه انشاد الضالة وانشد اذا قرأ شعر غيره وانشا اذا انشد الشعر من نفسه ۝ لله در ابي طالب هذا اللفظ يذكر ويراد به التعجب والمعنى لله عمله ۝ ثمال اليتامى قال ابو بكر اي مطعمهم ويقال هو ثمال لهم اي يطعمهم وقيل معتمد اليتامى يقال فلان ثمال بني فلان اي معتمدهم والثمال في غير هذا الموضع السم المنقع ۝ اطاف يطيف لغة في طاف يطوف في هذا الموضع وفي غير هذا الطايف ما يطيف بالانسان من الجن والخيال ۝ والله اعلم بالصواب

باب قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشا فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات في كل ترويحة تسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ۝ ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان لما روي عن النبي صلى الله عليه خرج اول ليلة من رمضان وجمع اصحابه وصلى بهم وفي الليلة الثانية فعل كذلك فلما كانت الليلة الثالثة ازدحم الناس وكثروا فلم يخرج النبي صلى الله عليه فلما كان في الغد قال خشيت ان تفترض عليكم فلا تقوموا بها ۝ وعن عمر رضي الله عنه انه جمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وصلى بهم التراويح وامر ابي بن كعب ان يصلي بهم وكان ذلك بحضرة الصحابة حتى روي ان عليا رضي الله عنه مر بمسجد بعد وفاة عمر فراى قناديل قد علقت فقال نور الله قبر ابي حفص كما نور مساجدنا ۝ واما الوتر فلم ينقل فيه الجماعة الا في شهر رمضان فيفعل كما نقل ۝

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم الامام ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو ۝ وجاءت الطائفة الاولى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين من غير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو ۝ وجاءت الطائفة الثانية فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو المستفاد من ظاهر القران لان القران قد ورد بذلك فهما اخذا على الوجه الذي نطق به كتاب الله تعالى قال الله تعالى واذا كنت فيهم الاية فمن قال غير هذا فقد عدل عن ظاهر النص فلا نخرج بقول من ذكرنا بيان اقاويلهم في كتاب التحيف فليرجع اليه فان غرضنا من هذا الكتاب الاختصار كما شرطنا في اوله وانما تصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية وحدانا بغير قراءة لانهم ادركوا اول الصلوة فكانوا لاحقين واللاحق في الحكم كانه خلف الامام ۝ فاما الطائفة الثانية تقضي الركعة الاولى وحدانا بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق فيما يقضي كالمنفرد ۝ وصلوة الخوف تقام بعد النبي صلى الله عليه عندنا لانها صلوة جازت له عليه السلم بعذر فكذا لامته كصلوة المرض والخطاب في الاية خطاب له ولامته بعده كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم الاية ۝ ثم الاية بعده يقومون مقامه في اخذ الصدقة كذا في اقامة صلوة الخوف وقال ابن زياد لا تقام بعده وهو رواية عن ابي يوسف ۝ وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لان صلوة المقيمين في الظهر والعصر والعشا اربع ركعات فيقسمها الامام بين الطائفتين نصفين والمراد بالقصر في الاية في حق المسافر القصر عددا وصفة وفي حق الخائف القصر صفة لا عددا باجماع من الامة ۝ ويصلي الامام بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالطائفة الثانية ركعة لان على الامام ان يجعل لكل طائفة نصف الصلوة واستحقت الطائفة الاولى نصف الركعة بحكم التسوية الا ان الركعة الواحدة لا تتبعض فيتم الامام بهم خلافا للثوري انه يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين لان القراءة واجبة في الركعتين الاوليين فلو فعل كما قلتم لحصلت القراءة الواجبة كلها للطائفة الاولى دون الثانية وهذا لا يجوز ۝ ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه عليه السلم اخر الصلوة يوم الخندق حتى صلاها بالليل وكان ذلك لاجل القتال ۝ واما بطلان صلوتهم فلان التضارب والقتال ادخال عمل كثير في الصلوة ينافي فعل الصلوة لم يبح في غير الخوف وهو عين سبق الحدث ۝ وكذلك من ركب منهم في صلوته عند انصرافه الى وجه العدو بطلت صلوته لان الركوب معنى لا يبيحه غير الخوف كالكلام بخلاف المشي ۝ واذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاءوا اذا لم يقدروا على التوجه لقول الله فان خفتم فرجالا او ركبانا ۝

باب الجنايز

واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة كما يوجه في القبر على شقه الايمن لان هذه حالة قربت الى الموت فاعتبرت به ۝ ولقن الشهادتين لقوله عليه السلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله اي الذي قرب الى الموت فسماه باسم ما يؤول اليه لقربه منه كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون وكقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقد يسمى الشيء باسم الشيء اذا كان قريبا منه او مجاورا له كما سموا الفنا عذرة والجمل راوية والمطمئن من الارض غائطا والجنة رحمة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون اي في جنته ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان التلقين سنة مستحبة للمريض المحتضر قبل زهوق الروح منه اذا كان بحال يعرف كلمة الشهادة من غيرها فيلقن في تلك الحالة كي يلقن وينبغي للملقن ان يقول كلمة الشهادة في نفسه بحيث يسمعها المريض ليتذكر المريض ذلك ويلقنها ولا يعنف عليه في التلقين ولا يامره بها فانه لو عنف بها عليه او كان يامره بها لعله من شدة ما يقاسيه من مفارقة الروح وضجر ما يكابده من النصب الذي هو فيه يرد قول الملقن عليه ويعرض بوجهه عنه مغضبا مغتاظا وكثيرا اسمعته من فعل ذلك نعوذ بالله منه ۝ فاما التلقين الذي يفعله الناس يومنا هذا على راس القبر بعد اهالة التراب على الميت فذاك ليس بشي وانما دعاهم الى ذلك قلة معرفتهم بمعنى الحديث

الذي رويناه وتركهم مسئله معناه من العلما فان شفا العي السوال ه قال الشيخ الامام الزاهد ركن الاسلام رضي الله عنه
وقد جا عن السلف رحمهم الله انهم دعوا للميت بعد الدفن واهالة التراب عليه قبل تفرق الناس بهذا الدعا فمن اقتدى
بهم كان حسنا ونرجو من الله تعالى ان يجيبه بفضله والدعا ان يقول اللهم اسلمه اليك الاشحا من ولده واهله
وقرابته واخوانه وفارق من كان يحب قربه وخرج من سعه الدنيا والحيوة الى ظلمة القبر وضيقه ونزل بك
وانت خير منزول به ان عاقبته فبذنبه وان عفوت فانت اهل العفو وانت اغنى عن عذابه وهو فقير الى رحمتك
اللهم اشكر حسنته واغفر سيئته واعذه من عذاب القبر واجمع له الامن من عذابك واكفه كل هول دون
الجنه اللهم اخلفه في تركته من الغابرين وارفعه في عليين وعد عليه بفضل رحمتك يا ارحم الراحمين ه واذا مات
شد لحييه وغمض عينيه لانه عليه السلم دخل على ابي سلمه وقد شق بصره فاغمضه ولانه لو لم يفعل
كذلك لا تقبح عينه وفمه وقبح منظره ه واذا انتفخ بطن الميت يوضع على بطنه سيف او حديده او طينه لان
ذلك يمنع الانتفاخ ه واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره لان الما ينزل الحت فيكون اقرب الى النظافه
وجعلوا على عورته خرقه بمقدار ما يستره من سرته الى ركبته لانه عوره كما في الحي ه وقد قال على لا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت ه ووضوه ويبدا بميامنه لانه قال عليه السلم للنسوه اللاتي غسلن ابنته ابدان بميامنها
ومواضع الوضو منها واغسلنها ثلثا او خمسا او سبعا تما وسدرا ان رايتن يعني التخيير في عدد الغسل بعد
الثلث واجعلن في اخره شيا من الكافور يعني في الما الاخره ولا يمضمض ولا يستنشق لانه لا يتاتى
فيه المضمضه والاستنشاق لان التمسك بالنفس ولا نفس هناك فيدخل الما جوفه بخلاف الحي ه ولا يوخر
غسل رجليه لان الما لا يجتمع تحت قدميه بخلاف الحي المغتسل ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه اقرب الى النظافه وابلغ
في ازاله الدرن ه ويجمر سريره وترا لقوله عليه السلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ويغلى الما بالسدر والخطمي
او الحرض فان لم يكن فالما القراح يكفي لما بيناه والقراح الصافي الخالص الذي لا يخالطه شي ه ثم يضطجع على
شقه الايسر حتى يرى ان الما وصل الى ما يلي التخت منه لان السنه ان يبدا في الغسل في الجانب الايمن وذلك
انما يكون باضجاعه على شقه الايسر اولا ه ثم يضطجع على شقه الايمن حتى يصل الما الى ما يباشره كما وصل الى
ميامنه ه ثم يجلسه ويسنده الغاسل الى نفسه فيمسح بطنه مسحا رفيقا لانه لا يومن ان ينفصل منه شي
في كفنه فلا بد ان يمسح قبل ان يلف في الكفن ه فان خرج منه شي يغسل ذلك الموضع او يمسحه بخرقه حتى لا يتعدى منه
الى موضع اخر ولا يعيد غسله لانه لو غسله ثانيا لا يومن ان ينفصل منه شي اخر فيودي الى ما لا يتناهى ه ويغض
الغاسل عنه بصره ما استطاع حتى لا يطلع على عورته ه ثم ينشفه في ثوب حتى لا تبتل اكفانه ه ثم يجعل
في اكفانه ويبسط اللفافه وهي الردا طولا وهو الثوب الذي يراه الناس ظاهرا على الجنازه ويقطع
ذلك الثوب اطول من قامه الميت حتى يجاوز راسه وقدمه فيعقد اعلاه واسفله ثم يبسط الازار فوقها عرضا
وهو المئزر ثم يلبس القميص ان كان هناك قميص لان الردا يستعمل طولا والازار عرضا حالة الحياة كذلك
بعد الموت يقال ازار ومئزر ولحاف وملحف ه ثم يوضع الحنوط في راسه ولحيته وسائر جسده من العين
والفم والاذن والمنخر ويذر شيا من ذلك الطيب في ثياب كفنه قبل ان يوضع عليها لانه طيب الميت ويستعمل
كطيب الحي ه ويوضع الكافور على مساجده وهي الجبهه واليدان والركبتان لان هذه مواضع السجود وهي
اشرف الاعضا وجب ان يشرف بالطيب والسنه ان يكفن الرجل في ثلثه اثواب ازار وقميص ولفافه
لانه عليه السلم كفن في ثلثه اثواب بيض سحوليه والسحوليه بفتح السين قال القتبي سحول جمع سحل وهو
ثوب ابيض يجمع سحلا ايضا ه وقال ابن الاعرابي سحوليه بيض نقيه من القطن خاصه قال والسحل الثوب

الابيض النقي من القطن وقال غيرهما هي ثياب منسوبه الى سحول وهي قريه باليمن ه فان اقتصر على الثوبين
جاز اعتبارا بحاله الحيوه ه واذا ارادوا لف اللفافه عليه ابتدوا بالجانب الايسر والقوه عليه ثم بالايمن الذي
يظهر من كفنه الجانب الايمن الا ترى ان الانسان اذا اراد ان يتردى ابتدا بالجانب الايسر وكذا بعد الموت ه
فان خافوا ان ينتشر عنه الكفن عقدوه كي لا ينشف وان يهتك به الريح فيبدو شي من عورته ه وتكفن المراه في
خمسه اثواب ازار وقميص وخمار وخرقه يربط بها ثدياها حتى لا ينتشر كفنها ولفافه فوق ذلك كله
لما روي عن ام عطيه انها قالت كنت فيمن غسل ابنه رسول الله صلى الله عليه وكان عليه السلم على الباب
ينا ولنا ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسه اثواب اخرهن خرقه نربط بها فوق الثديين ه فان اقتصروا على ثلثه
اثواب جاز ذلك لان ذلك ادنى ما تستتر في حال الحيوه ه ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافه كما تلبس
في حال الحيوه ه ويجعل شعرها على صدرها لانه اذا القي ذلك وراظهرها انتشر الاكفان ه ولا يسرح شعر
الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لان هذه الاشيا تفعل للزينه وهو لا يحتاج الى الزينه ه ويجمر
الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا كما يفعل بالثوب الذي يريد الحي ان يلبسه ه فاذا فرغوا من ذلك صلوا عليه
والصلوه على الميت واجبه لا يسع تركها لان الملايكه صلت على ادم عليه السلم وقالت لولده هذه سنه
لموتاكم وقال النبي عليه السلم صلوا على كل بر وفاجر ومتى فعلها قوم سقط عن الباقين لانها فرض على الكفايه
لانها من احكام الموت كالتكفين ه واولى الناس بالصلوه عليه سلطان البلد اذا حضر عند القوله عليه السلم
لا يوم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وهي نفعله من الكرامه بكسر الرا ه ثم نايب
السلطان الذي جعل اليه ولايه الصلوات المكتوبات لانه خليفه السلطان ه ثم امام الحي على ظاهر الروايه لانهم
رضوا باقتدايه عليهم فيجبونهم في الصلوات المكتوبات فبعد الموت في صلوه الجنازه التي هي فرض على
الكفايه اولى ان يرضوا باقتدايه ه وقيل ان الروايه في امام الحي محموله على الاستحباب فكان تقديم السلطان
على طريق الاوجب وتقديم امام الحي على طريق الافضل حتى قال محمد رحمه الله ينبغي للولي ان يقدم امام المسجد
ولا يجبر على ذلك ه ثم الولي من ذوي الانساب الاقرب فالاقرب لان هذه الولايه تستفاد بالقرابه كالولايه
في النكاح ه فان صلى عليه غير السلطان والولي اعاد الولي لانه فوت على الولي حقه الا ترى عليه السلم اعاد
الصلوه على قبر مسكينه لانه عليه السلم كان ولي المسلمين فكان اولى بهم من انفسهم كذلك هاهنا ه ولا
ولايه للزوج في الصلوه على زوجته لعدم القرابه بينهما الا ان يكون له منها ولد فيقدم الابن اياه لانه يكره
له التقدم على ابيه ه وان دفن ولم يصل عليه صلي على قبره الى ثلثه ايام لان الغالب ان الميت لا يتغير عن
حاله قبل الثلث بخلاف ما بعد الثلث ه والصلوه على الجنازه ان يكبر تكبيره يحمد الله تعالى عقبها كما يكبر
عند افتتاح سائر الصلوات ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يكبر تكبيره ويصلي على النبي لان
ذكر الله تعالى يليه ذكر النبي صلى الله عليه على ما روي في تفسير قوله تعالى ورفعنا لك ذكرك قال لا
اذكر الا وانت تذكر معي ثم يكبر الثالثه ويدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين لان المقصود من هذه الصلوه
الدعا للميت والاستغفار له ثم يكبر الرابعه ويسلم تسليمتين عن يمينه وعن يساره كما في سائر الصلوات ه
وليس شي من الاذكار والادعيه معين فيها ولكن يقول ما تيسر عليه وحضره لانه اختلفت الادعيه في
ذلك عن النبي صلى الله عليه وعن السلف رضي الله عنهم ه وقد روت عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه كان يقول في صلوه الجنازه اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ه وروي انه صلى الله عليه كان

يقول اللهم اغفر لاحيائنا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على قلوب اخيارنا ۞ وعن
عثمان رضي الله عنه زيادة عليه اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطيا فاغفر له وارحمه واجعله في خير
مما كان فيه واجعله خير يوم جاء عليه ۞ قال الشارح رضي الله عنه وكنت اقول في صلوة
الجنازة بعد الدعاء الذي رويته عن النبي صلى الله عليه اللهم ان هذا عبدك وابن عبدك وابن امتك نزل بك
افقر شي هو الى رحمتك وانت اغنى شي عن عذابه فاغفر اللهم بفضلك ذنوبه وكفر سياته وقه فتنة
القبر وعذابه ولقن حجته وامن روعته وانس وحشته وارحم غربته وارفع درجته واجعل الجنة ماواه
ولا تجعل النار مثواه والحقه بالابرار الصالحين واجعله من الفايزين المفلحين الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون
وارحمنا اذا صرنا الى ما صار هو اليه برحمتك يا ارحم الراحمين ۞ ويقول في الصلوة على الصبيان اللهم اجعله
لنا فرطا وشفيعا واجعله ذخرا واجرا وثقل ميزان ابويه اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده الفرط
والفارط المتقدم السابق في طلب الما وقوله فرطا اي متقدما في الاجر ۞ ويكبر اربع تكبيرات عندنا لقوله
عليه السلم في صلوة العيد اربع كاربع الجناين لا تسهوا ويرفع يديه في التكبيرة الاولى ولا يرفع فيما بعدها
من التكبيرات لان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والركعة الثانية لا يرفع اليد عندها وكذلك الثالثة
والرابعة بخلاف الاولى ۞ واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوايمه الاربع عندنا لانه فعل الامة في
جميع الاعصار ۞ ويمشون به مسرعين دون الخبب لقوله عليه السلم عجلوا اموتاكم فان كان خيرا فقدمتموه
وان كان شرا القيتموه عن رقابكم ۞ واما الخبب فمكروه لانه يودي الى تفويت صلوة من يتبع الجنازة
من ضعفة القوم والخبب نوع من العدو ويقال جاوا خابين اي عادين ۞ فاذا بلغوا الى قبره كره للناس
ان يجلسوا قبل ان يوضع من اعناق الرجال لان الميت كالمتبوع فلا يجلس التابع قبل المتبوع ۞ ويحفر القبر
ويلحد لقوله عليه السلم اللحد لنا والشق لغيرنا لحد يلحد والحد يلحد بمعنى ۞ ويدخل الميت مما يلي القبلة عندنا
لما روي انه عليه السلم وضع ميتا في القبر فادخله من ناحية القبلة ۞ واذا وضع في اللحد قال الذي يضعه بسم
الله وعلى ملة رسول الله ۞ ويوجهه الى القبلة لما روي انه مات رجل من بني عبد المطلب فشهد النبي صلى الله
عليه جنازته وقال يا علي استقبل به استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه
لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره ۞ ويحل العقدة لانه امن من انتشار الكفن ۞ ويسوي اللبن
عليه ۞ ويكره الاجر والخشب لان الموضع موضع البلى فما كان اقرب الى البلى كان اولى ۞ ولا باس بالقصب
مكان الخشب ثم يهال عليه التراب لانه اسرع الى البلى من الخشب ويسنم القبر ولا يسطح لانه روي عن
ابراهيم النخعي رضي الله عنه انه قال اخبرني من شاهد قبر النبي صلى الله عليه وعلى اله وقبر ابي بكر وعمر وهي
مسنمة وعليها فلق من مدر بيض فلق جمع فلقة وهي الكسرة والقطعة من الحجر او المدر ۞ ومن استهل
بعد الولادة سمي وغسل وكفن وصلي عليه وورث وان لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه لقوله عليه
السلم اذا استهل الصبي غسل وسمي وصلي عليه وورث وان لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث والاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكا او تحريك يد او رجل او ان يطرف بعينه ۞

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون بسلاح او بغير سلاح او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه عليه السلم لم يامر بغسل قتلى احد وقال زملوهم بثيابهم ودمائهم
فانهم يبعثون يوم القيامة وكلومهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك ۞ الكلوم جمع

وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان اول ما يجازى به العبد بعد موته ان يغفر لجميع من تبع جنازته رواه البزار

الكلم وهي الجراحة ومنه قراة الحسن رضي الله عنه اخرجنا دابة من الارض تكلمهم اي تجرحهم تشخب الدم تشخب
شخبا بالخاء تشخب بفتح الغابر وضمه والفتح افصح اذا سال بالخاء معجمة اذا تغير بفتح العين في الماضي والغابر
ويصلى عليه عندنا لانه عليه السلم صلى على قتلى احد خلافا للشافعي فان عنده لا يصلى عليه ۞ والشهيد عند ابي حنيفة
رحمه الله كل مكلف قتل ظلما لم يتعين بقتله بدل هو مال ولم يرتث ولا وجب غسله في حال حيوته وكل
مقتول اتصف بهذه الصفة لا يغسل عنده وقوله ارتث كلمة تذكر على صيغة الفعل الذي بني للمفعول ولكن
يراد به الفاعل كقولهم زهي الرجل وجن وجبر وهي من الارتثاث يقال ثوب رث اي خلق ومنه رثاثة
الحال اي ضعفه واختلاله وزهي الرجل اي تكبر وتجبر ۞ والصبي اذا استشهد عنده يغسل لانه غير مكلف
اذ لا ذنب له بكفره القتل فكانه مات حتف انفه بخلاف البالغ وعند صاحبيه لا يغسل كالبالغ بل هو اطهر
من الذنوب من البالغ فلما البالغ لا يغسل فهو اولى ۞ ومن وجب بقتله قصاص على قاتله لا يغسل لان
القصاص ليس بمال والمنفعة اذا لم تكن ما لا نوع في خلوص معنى القربة كالولا في العتق بخلاف الدية لانها
مال فيبطل معنى القربة كما لو اعتق عبدا على مال فانه عن الكفارة لا يجزي عن الكفارة ۞ والجنب اذا استشهد
يغسل عندنا لما روي ان حنظلة بن ابي عامر قتل شهيدا فغسلته الملايكة فسال النبي صلى الله عليه عن اهله
فقالت انه اصاب اهله فلما سمع هيعة طار اليها فقال عليه السلم لذلك غسلته الملايكة والهيعة صوت
يفزع منه يقال رجل هاع وهايع اي فزع وخايف من الهيعة ۞ وقالا لا يغسل لان القتل على وجه الشهادة
اجري مجرى الغسل ۞ ومن ارتث غسل والارتثاث هو ان ياكل المجروح او يشرب او يداوى او يحمل
من المعركة حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة كامل وهو يعقل لان هذه المعاني كلها تخرجه عن صفة
القتلى ۞ لانها من احكام الاحيا فيغير حكم الشهادة فيه وصار الى حال الدنيا بخلاف ما اذا مات قبل ان
يفضي الى حال الدنيا لان المقتول قد يضطرب في مكانه وقد يتكلم في الغالب ويبقى مغمى عليه في المعركة
لا يعقل فلا يعتد بهذه المعاني فلا يكون مرتثا فلا يغسل ۞ وان اوصى بشيء او بديته فهو مرتث عند ابي
يوسف لان الوصية نظر في مصالحه فهو كما لو صلى وقال محمد ليس بمرتث لانها من امر الموت واحكام
الاخرة كوصية سعد بن الربيع وهو انه وجد في المعركة بين القتلى وبه جراحات فقال بلغوا رسول الله مني
السلم وقولوا له ان بي بضعا وسبعين جراحة كلها قد اصاب مقتلي وبلغوا اصحابه انه لا عذر لكم ان
يصيب محمدا شي وفيكم عين تطرف ومات ولم يغسل ۞ ولا يغسل عن الشهيد دمه لما بينا من الخبر ۞
ولا ينزع عنه ثيابه يعني اذا كان يبلغ سنة التكفين فاما اذا لم يبلغ يزاد فيه حتى يبلغ سنة التكفين وان كان
زيادة عليه ينقص لانه لو ترك عليه لا يستضر به وارثه ۞ وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح لان
هذه الاشيا مما لا يبتدا بالتكفين بها كذلك لا يبقى عليه ۞ ومن قتل في حد او في قصاص غسل وصلي
عليه لان النبي صلى الله عليه امر بالصلوة على ماعز وقد رجمه بالزنا ۞ ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق
لم يصل عليهم لان عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى نهروان وغيرهم ممن خالفه بحضرة من الصحابة رضوان
الله عليهم ولم ينكر عليه احد ۞

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جايزة فرضها ونفلها عندنا لقول الله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع
السجود ۞ وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وعلى اله صلى في البيت بين الساريتين وبينه وبين الحايط مقدار
ثلثة اذرع ۞ وعن مالك لا يجوز فيها الفرض ويجوز النفل وعند الشافعي لا يجوز كلاهما ۞ فان صلى

الامام فيها بجماعة جازت صلوتهم جميعًا الا صلوة من كان ظهره الى وجه الامام لان كل واحد منهم مستقبل لجزء من الكعبة غير تارك لمتابعة الامام فجازت صلوته بخلاف ما اذا كان ظهره الى وجه الامام لانه تارك متابعة الامام الا ترى ان الابن اذا امر بمتابعة ابيه منع من التقدم عليه كذلك هاهنا ۝ واما الذي يكون ظهره الى ظهر الامام فلا يكون تاركًا لمتابعة الامام فجازت صلوته كالابن اذا جعل ظهره الى ظهر ابيه لا يخرج من ان يكون متابعًا لابيه ۝ واما من كان وجهه الى وجه الامام جازت صلوته ولكن ينبغي له ان يجعل بين يديه سترة حتى لا يستقبل الصورة والسترة فعله من التستر ۝ واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في الجانب الذي قام فيه الامام ولان الصلوة بمكة تفعل كذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه الى يومنا هذا وانا الخرو اهرام قول الله تعالى وترى الملائكة حافين من حول العرش اي محدقين حوله ۝ واما من كان اقرب الى الكعبة من الجانب الذي يكون فيه الامام انما لا تجوز صلوته لانه صار متقدمًا على الامام تاركًا متابعته بخلاف من لم يكن من ذلك الجانب ۝ ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته عندنا لان الاعتبار باستقبال هوائها لا باستقبال شي من بنائها فان من صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته بالاتفاق وان لم يكن بين يديه الا هوا الكعبة غير انه يكره لان في العلو عليها ترك تعظيمها ۝

كتاب الزكوة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الزكوة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل اذا ملك نصابًا ملكًا تامًا وحال عليه الحول ۝ قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان الزكوة في اللغة الزيادة يقال زكى الزرع يزكو زكا اذا نما وفي الشريعة عبارة عن جزء معلوم يجب في المال حقًا لله تعالى يعتبر في وجوبها الحول والنصاب فسميت بذلك لانه يرجا زكا المال بها وهو زيادته ونماؤه وقيل سميت بذلك لانها طهرة المال من الشبه وطهرة صاحبه من الذنوب والتزكية التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فالاسم شرعي فيه معنى اللغة ۝ والاصل في وجوبها قول الله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ۝ والاسلام شرط فيها لقوله عليه السلم بني الاسلام على خمس الخبر ۝ والعقل والبلوغ فيها شرط عندنا لقوله عليه السلم رفع القلم عن الثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق فلو اوجبنا عليه الزكوة لاجرينا عليه القلم وهذا لا يجوز ولان هذا حق لله تعالى لا يجب على الوالد بسبب الولد ولا على المالك مقارنًا للملك فيراعى فيه اهلية الخطاب كالحج وكفارة اليمين والفدية والاحجاج ۝ وجه قول الشافعي ان الزكاة عبادة مالية مفتقرة الى النية فعدم الخطاب لا يمنع وجوبها دليله صدقة الفطر يؤيده وجوب العشر في مال الصبي بالاجماع مع كونه حقًا لله تعالى وبكفر جاحدها وقد ورد بلفظ الايتا قال الله تعالى واتوا حقه يوم حصاده فهو كالزكوة سوا ۝ قال الشارح رضي الله عنه قد ذكرت مسايل الخلاف كلها مفردة مستوفاة في كتاب نخلة الولد وحلية الابد فمن اراد ذلك فليرجع اليه فان الغرض من هذا الكتاب الايجاز والاختصار كما شرطت في ابتدايه ۝ والحرية شرط فيها لان العبد القن لا ملك له وملك المكاتب متردد بينه وبين مولاه وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولهذا المعنى لا يملكان التبرع والقن الرقيق الذي سبي هو وابوه من دار الحرب ذكره في كتاب الادب وغيره من الكتب ۝ والحول شرط فيها لقوله عليه السلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ۝ والنصاب شرط لقوله عليه السلم في خمس من الابل السايمة شاة ۝ ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه عندنا لان المديون تحل له الصدقة مع وصول يده الى ماله فلا تجب عليه الزكوة كالمكاتب يؤيده انه لا يجب عليه الحج بالاجماع ۝ وجه قول الشافعي ان هذه صدقة تصرف الى اصناف الثمانية شرعًا فالدين لا يمنع وجوبها كالعشر يؤيده ابن السبيل تحل له الصدقة ويجب عليه الزكوة ۝ وان كان له مال اكثر من الدين الذي عليه زكى الفاضل عن الدين اذا بلغ نصابًا لان الفاضل عن الدين اذا بلغ نصابًا لا تحل له الصدقة فكان غنيًا قال النبي عليه السلم امرت ان اخذ الصدقة من اغنيايكم واردها الى فقرايكم ۝ وليس في دار السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانه يحتاج اليه والزكوة تتعلق بالغنى قال عليه السلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى يحصل بالمال النامي وهو الاثمان ومال السوم والتجارة ۝ ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او نية مقارنة لعزل مقدار الواجب لانها عبادة مقصودة بنفسها فتشترط فيها النية كالصوم والصلاة فاما اذا نوى عند العزل فقد تعينت بتعيينه فلا يحتاج الى نية جديدة ۝ ولو تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكوة سقطت عنه الزكوة استحسانًا لان قدر الزكوة مستحق عليه من جهة الزكوة فكيف ما نواه وقع عن المستحق عليه كرد الودايع والغصوب بنية الهبة او قضا الدين ۝ وفي القياس لا يسقط لان سقوط الفرض لا يكون الا بالنية فيما يفتقر الى النية ولم يوجد نية الفرض هاهنا فلا يجوز ۝

باب زكوة الابل ۝

ليس في اقل من خمس ذود من الابل صدقة فاذا بلغت خمسًا سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرًا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسًا وعشرين ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلثين فاذا كانت ستًا وثلثين ففيها ابنة لبون الى خمس واربعين فاذا كانت ستًا واربعين ففيها حقة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستًا وسبعين ففيها ابنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين ۝ اعلم انه لا خلاف بين اهل السنة ان قبل المائة والعشرين يجب حق الله تعالى على الترتيب الذي ذكره هاهنا فاما بعد المائة والعشرين عندنا تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس شاة الى ان تبلغ الزيادة خمسًا وعشرين فيجب فيها ابنة مخاض مع الحقتين المتقدمتين فاذا صارت الزيادة ثلثين يضم الى المائة والعشرين فيجب فيها ثلث حقاق ۝ ثم تستأنف بعد ذلك ابدًا ويوجب في كل خمسين مثل ما وجب في الخمسين الاولى لما روي عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه كتب كتاب الصدقات لجده عمرو وذكر فيه فرايض الابل على نحو ما بيناه الى المائة والعشرين ثم قال فاذا زادت على مائة وعشرين استونفت الفريضة في الخمس شاة وفي العشر شاتان ولان الشاة سن يجب في ابتدا النصاب فجاز ان يكون لها عود بعد انقطاع وجوبها كالتبيع والتبيعة في نصاب البقر ۝ يؤيده ان الواحدة الزايدة على المائة والعشرين لا حظ لها في الوجوب عنده فوجب ان لا يتغير الفرض كالرابعة والتاسعة وعكسه الخامسة والحادي عشر ۝ قال القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله الحقتان وجبتا في احدى وتسعين وما بعده باخبار متواترة واجماع الامة فلا يجوز اسقاطها بخبر الاحاد وبخلاف لا يعتبر به وهذان الفصلان مشكلان على الخصم فافهم ۝ وعند الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة يجب فيها ثلث بنات لبون ثم يوجب بعد ذلك في كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات اللبون ولان كل موضع يجب فيه عدد من الحقاق تقدمها بعددها من بنات اللبون كما في المائة الاولى وعندكم لا مدخل لابنة اللبون في الخمسين الثالث فصار حجة عليكم ۝ يؤيده ان مبنى الزكوة على الاستقرار لا على الاستيناف

كما في الملك الناقص وكما في البقر والغنم ۵ والناقص الحاضر ۵ يوضحه ان الشاة وابنة المخاض لو كان لهما العود لوجب
ان يعودا في محل العود في اجري وثنتين بعد بلوغ اسنان الابل نهايتها وهو بعد وجوب الجذعة كبنات اللبون
والحقاق والتبيع والتبيعة بعد المسنة في زكوة البقر وحيث لا يعودان في محل العود جاز انهما لا يعودان اصلا
كالجذعة ۵ والبخت والعراب سوا لانهما من جنس واحد ۵ ابنة المخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت
في الثانية وانما سميت بهذا الاسم لان امها تحمل بعد مضي السنة فتكون ماخضا ۵ وابنة اللبون هي التي تمت
لها سنتان وطعنت في الثالثة وانما سميت بهذا الاسم لان امها تلد بعد مضي سنتين فتكون ذات لبن ۵ ۵
والحقة هي التي تمت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة وسميت بهذا الاسم لانها استحقت الضراب والحمل
والركوب ۵ والجذعة التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة والجذعة الناقة القوية الصلبة القوية
ولا اشتقاق لاسمها ولا مدخل لسائر اسنان الابل في الزكوات هـ ۵

باب صدقة البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فان كان ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وفي اربعين مسنة
والتبيع الحولي الذي تم له حول وطعن في السنة الثانية والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والاصل
فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لمعاذ حين وجهه الى اليمن خذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن
كل اربعين مسنة ۵ فاذا زاد على الاربعين وجبت في الزيادة بحساب ذلك الى ستين في رواية الكتاب عن
ابي حنيفة رحمه الله عليه فيجب في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او عشر ربع مسنة وكلاهما واحد وطريق
حسابهما مختلف اما ربع عشر مسنة فانك اذا قسمت مسنة واحدة على الاربعين فعشر المسنة يكون اربعة
من كل عشرة واحدة فيكون للواحدة ربع عشرة ۵ واما عشر ربع مسنة فانك اذا قسمت مسنة واحدة
على الاربعين يكون في كل عشرة ربع مسنة فاذا قسمت الربع على عشرة اجزا يكون الجزء الواحد منه عشر
ربع مسنة فافهم ۵ وفي اثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلاثة ارباع عشر مسنة ويجب في الباقي على
هذا الحساب لان الاوقاص لا يجوز اثباتها قياسا وانما يثبت نصا وتوقيفا ولم يوجد هاهنا وروى الحسن عنه
انه لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ خمسين فيجب فيها مسنة وربع مسنة وهو الاقيس لان اصول الزكوة مبنية
على ان يكون العفو بعد الوجوب تسعا دليله ابتدا العفو وانتهاوه ۵ وروى اسد بن عمرو عنه انه لا يجب
في الزيادة شي حتى يبلغ ستين فيجب فيها تبيعان او تبيعتان وبه اخذ صاحباه لان اصول زكوة المواشي
مبنية على ان لا يجب في الاشقاص ابتدا كما في سائر الحيوانات ۵ ثم يجب في سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة يتغير الفرض من تبيع الى مسنة في كل عشر للخبر
الذي رويناه ۵ والجواميس والبقر سوا لانها كلها جنس واحد ۵ هـ

باب صدقة الغنم ۵

الاصل في هذا الباب حديث انس رضي الله عنه ان ابا بكر رضي الله عنه كتب له الكتاب الذي كتبه له رسول
الله صلى الله عليه في الصدقات وقال فيه ليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين فاذا كانت اربعين ففيها
شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه
الى ثلثمائة فاذا زادت فلا شي فيها حتى تبلغ اربعمائة فيكون فيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة ۵ والضان
والماعز سوا لانهما جنس واحد واسم الغنم يتناولهما ۵ والله اعلم بالصواب هـ ۵

باب زكوة الخيل

اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل
مائتي درهم خمسة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال في كل
فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شي والمراد به المربوطة على المعلف للركوب فصيغته صيغة الفاعل والمراد
به المفعول كما في قوله تعالى عيشة راضية اي مرضية ويروى وليس في المرتبطة شي ۵ وقال صاحباه والشافعي
لا زكوة فيها لقوله عليه السلم عفوت لامتي عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ۵ وليس في ذكورها
منفردة زكوة والصحيح ان في الذكور المنفردة والاناث المنفردة عن ابي حنيفة روايتين والايجاب احوط اتباعا
للخبر الذي رويناه وقياسا على الانعام ۵ ولا شي في البغال والحمير الا ان تكون للتجارة لانه لا يقصد بهما التوالد والاستنما
في العادة ولا يسام في عموم البلدان في غالب الاحوال بخلاف الخيل والانعام ۵ وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل
صدقة عند ابي حنيفة ومحمد لان السن حد مما يتغير به الواجب فكان لنقصانه تاثير في منع الواجب دليله العدد
بيانه ما ذكرنا في فرايض الابل ۵ يوضحه انه لو اجتمع الوجوب لاجتمع المسنة كما في حالة الاختلاط وكما في العجاف
والمهازيل وعند ابي يوسف يجب فيها واحدة منها لان نقصان السن نقصان الصفة ونقصان الصفة لا يمنع الوجوب
اصلا ولكن ينقل الواجب الى جنسه كما في العجاف والمراض وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار لان اجتماعها
حالة الاختلاط يجب المسنة فكذا حالة الانفراد كما في العجاف والمهازيل وعكسه الحمير والبغال ۵ ومن وجب عليه
سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل لقوله عليه السلم من وجب في ابله ابنة
لبون وليست عنده وعنده ابنة مخاض اخذت منه وما استيسر من شاتين او عشرين درهما ومن وجب في ابله ابنة مخاض
وليست عنده وعنده ابنة لبون اخذت منه ورد عليه شاتان او عشرون درهما ۵ ثم عندنا يجوز اخذ القيم والابدال
في الزكوات والنذور والعشور والكفارات لانه سد خلة الفقير بتمليك ما له قيمة بنفسه فجاز كما لو ادى
عن المنصوص عليه وكما لو ادى ابلا في خمس من الابل مكان شاة فانه يجوز بالاجماع فان كان المنصوص عليه
في هذا الموضع شاة فكل معنى هو مقصود من المنصوص عليه ذلك المعنى موجود في غيره فجاز اخذه مكانه كاخذ
سائر الاموال في الجزية مكان الدينار والمعافري والمعافر قبيلة من اليمن ينسب ذلك الثوب اليها ۵ وجه قول
الشافعي ان هذا حق الله يتعلق بالمال فلا يحتمل العفو والابطال فلا يقام غير المنصوص عليه فيه مقام المنصوص عليه
بالاجتهاد والتقويم كما في الهدايا والضحايا وعتق الرقاب بان ضحى الوحشي مكان الاهلي او اعتق رقبة كافرة
مكان رقبة مومنة في كفارة القتل وكما لو اخرج المنافع بان اسكن الفقير داره بحساب الزكوة مع كونه محتاجا
الى السكنى فانه لا يجوز كذلك هاهنا ۵ يوضحه ان المعتبر في الموجب فيه النص دون المعنى حتى لو كانت في ملكه
نقرة تزن مائة ولجودتها تساوي مائتين لا يجب فيها الزكوة لعدم الوزن المنصوص عليه كذلك في الواجب ۵
وليس في العوامل والعلوفة صدقة لقوله عليه السلم ليس في الجبهة ولا في النخة ولا في الكسعة صدقة والجبهة
الخيل نجيبة بها العدو والنخة الابل العوامل وقيل البقر العوامل ماخوذ من النخ وهو السوق الشديد والكسعة
الحمير ماخوذ من كسعته اذا ضربته على الدبر وقيل الكسعة صغار الغنم وعند مالك تجب الزكوة في
العوامل ۵ ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالة وياخذ الوسط لقوله عليه السلم نجعل المصدق المال اثلاثا
ثلثا خيارا وثلثا رذالا وثلثا وسطا ثم ياخذ الحق من الوسط ۵ ومن كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول
من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به عندنا لان هذا مال مستفاد من جنس الاصل في خلال الحول لم يزك عن
اصله فوجب ان يضم الى الاصل في حوله ويزكى بزكوته كما في الاولاد والارباح يوضحه انه مضموم اليه في
النصاب حتى لا يشترط في المستفاد كمال النصاب كذا وجب ان يكون مضموما اليه في حكم الحول ۵ وجه قول الشافعي

لان هذا مال غير مستفاد من الاصل ولا هو متولد منه فلا يضم اليه في حوله دليله ثمن الابل المزكاة وخلاف الجنس
يويده الجمعه فان المسبوق بركعه يتم الجمعه وحده بعد فوات العدد المشروط في الجمعه ولا يتمها بعد فوات
الوقت ولا فرق بينهما لان كل واحد من العبادتين تقتضي مقدارا او وقتا ثم جرى الضم في الجمعه في حق المقدار
دون الوقت فكذا في الزكوة وجب ان يكون مثله ۝ السايمه التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فلو علفها نصف
السنه او اكثر لا زكوة فيها لانها اذا كانت لا تسام في اغلب احوالها فهي كالعلوفه التي تلحقها المؤونه فيها
علف وعلف واعلف كلها لغة والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند ابي حنيفه وابي يوسف حتى لو كانت
له ثمانون غنمة فحال عليها الحول ثم هلك منها اربعون تجب في الاربعين الباقيه شاة كاملة لان هذا حق يتعلق
باحد شطري ماله لا بعينه فوجب ان يصرف الى الشطر القايم دون الهالك كما لو اعتق احد عبديه لا بعينه
ثم مات احدهما فانه يتعين العتق في الحي منهما كذلك هاهنا ۝ وعند زفر ومحمد يتعلق بهما حتى ان عندهما بعد
الهلاك تجب في الاربعين الباقيه نصف شاة لان هذا حق الله تعالى تقدر بقدر من المال فاذا وجد مقدره
وزيادة ولم يتعلق بالزيادة حق اخر فان الوجوب يتعلق بتلك الزيادة ايضا كالقطع في السرقه فانه لو سرق
زيادة على النصاب فقطعت يده فيه وقد هلك المسروق في يد السارق فانه يسقط عنه ضمان الكل عندنا علمنا
ان القطع تعلق بالنصاب وبما زاد عليه كذلك هاهنا ۝ واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت الزكوة
عندنا لانه منع ممن له المنع ليرفع الى من له حق الرفع فاذا هلك لا يضمن كرب الوديعه اذا قال للمودع
ادفع وديعتي الى من شيت من وكلاي الثلثه فمنع عن احدهم ليرفع الى الاخر فهلك لا يضمن كذلك هذا
بيان الوصف ان له ان يدفع الى اي فقير شا لا سيما الى الاقربا فيجوز انه منع من الاجانب ليدفعها الى الاقارب
فهلكت فيما بين ذلك ۝ يويده هلاك العبد الجاني قبل الاختيار فانه يسقط حق ولي الجنايه كذلك هذا ۝
وجه قول الشافعي ان هذا حق الله تعالى يتعلق وجوبه بالمال فهلاك المال بعد وجوبه لا يوجب سقوطه كالحج
وصدقة الفطر ۝ فان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز لما روي عن النبي صلى الله عليه انه استسلف
من عمه العباس صدقة عامين ولان الزكوة حق تعلق بالمال والحول ترفيه فيه فاذا عجله فقد عجله بعد وجود سبب
الوجوب فجاز كمن عليه دين موجل فعجله بخلاف ما اذا لم يملك النصاب لان الحول لم يجب ولا وجد سبب
وجوبه فلا يجوز كتقديم الصوم والصلوة على الوقت ۝

باب زكوة الفضه

ليس فيما دون مايتي درهم صدقه فاذا كانت مايتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسه دراهم لقوله عليه السلم ليس فيما
دون خمس اواق من الورق صدقة وخمس اواق تكون مايتي درهم لان كل اوقية تكون اربعين درهما وهذا يقتضي انه
اذا انتقصت عن مايتي درهم حبة لا تجب فيها الزكوة ولا تجب في الزيادة شي حتى يبلغ اربعين درهما فيجب فيها
درهم واحد عند ابي حنيفه لقوله عليه السلم في كل مايتي درهم خمسة دراهم وعند صاحبيه يجب في الزيادة على
المايتين بحساب ذلك لما روى علي عن النبي صلى الله عليه انه قال ليس فيما دون مايتي درهم صدقة فاذا بلغت مايتي
درهم ففيها خمسه دراهم وما زاد فبحساب ذلك ۝ فاذا كانت الغلبه على الورق الفضه فهو في حكم
الفضه واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا اجمعت الامة على ان
احكام الشرع متعلقة بالدراهم التي يكون الغالب فيها الفضة والاعتبار فيها بالوزن وهو ان يكون كل عشرة
سبعة مثاقيل من الذهب لان صاحب الشرع صلوات الله عليه علق الاحكام به واسم الفضة يتناولها الا
اذا كان الغش غالبا لانه بمنزلة الفضه والنحاس ان بلغت الفضه وفيه النحاس الذي فيها مايتي درهم وزنا

تجب فيها الزكوة والا فلا لان ذلك النحاس للتجارة فيقوم كسائر عروض التجارة ۝

باب زكوة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب زكوة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال لانه عليه
السلم كتب في كتاب عمرو بن حزم فاذا بلغ الذهب قيمته مايتي درهم ففيه ربع عشره وكان الدينار في ذلك الزمان
مقدرا بعشرة دراهم فلهذا قدر نصاب الذهب بعشرين مثقالا ۝ ثم في كل اربع مثاقيل قيراطان وليس فيما دون
الاربع مثاقيل صدقة عند ابي حنيفه لان اربع مثاقيل خمس نصاب الذهب كما ان الاربعين درهما خمس نصاب الفضه
فيجب في اربع مثاقيل خمس نصف دينار وذلك يكون قيراطان لان الدينار الواحد يكون عشرين قيراطا وعندهما تجب
في الزيادة بحساب ذلك على ما بيناه في الدراهم ۝ وفي تبر الذهب والفضه وحليهما الزكوة عندنا لانه حكم متعلق
بعين الذهب والفضة فلا يتغير بالصيغة كالربا والتقابض في المجلس ۝ بيانه انه على اي وجه امسكها للنفقات
وتجهيز البنات تجب فيها الزكوة ۝ يويده ان حلي النسا لو كان للرجال تجب فيها الزكوة بلا خلاف ۝ وجه قول
الشافعي في الحلي ان هذا مال مصروف من جهة النما الى غيرها بوجه مباح فلا تجب فيه الزكوة كثياب المهنة
وعبيد الخدمة ۝ يويده ان هذا جنس مال يعتبر فيه الحول بنفسه مقدارا في حكم الزكوة فجاز ان ينقسم حاله في حق
الزكوة كالمواشي والعروض وعندكم لا ينقسم فصار حجة عليكم ۝

باب زكوة العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كاينة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلم ما
اعد للبيع ففيه الزكوة وتقوم بما هو انفع للمساكين لان صاحبه انتفع به طول الحول فوجب اعتبار نفع المساكين ولهذا
لو بلغت قيمتها باحد النقدين نصابا وبالاخر لم تبلغ يقوم بما يبلغ نصابا تحريا لايجاب الزكوة وانما اعتبر النصاب من
قيمته لانه لا نصاب لمال التجارة من عينه والمقصود منه معناه ۝ واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه
فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة عندنا لان كمال النصاب في طرفي الحول يغني عن اعتبار كماله في خلاله في وجوب
الزكوة كما في سلع التجارة اذا انتقصت قيمتها عن النصاب في خلال الحول وكما لو كان له اربعون شاة فولدت عشرون منها
عشرين سخلة في خلال الحول ثم ماتت الامهات وتم الحول على السخال وعلى العشرين الباقية ۝ وعند الشافعي تسقط الزكوة
لان ما هو شرط في وجوب الزكوة عدمه في خلال الحول يمنع وجوبها ككامل النصاب وصفة السوم والتجارة ۝
ثم كمال النصاب في ابتدا الحول شرط عندنا في اموال التجارة لان ما لا يحتمل الوجوب لا ينعقد عليه سبب الوجوب
دليله السوايم وعند الشافعي ليس بشرط ۝ وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان بالتقويم صار الكل جنسا
واحدا فيضم بعضها الى البعض وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة عندنا لانهما مالان يكمل نصاب كل واحد
منهما بما يكمل به نصاب الاخر وهو كسلع التجارة فجاز ان يكمل احدهما بالاخر كالبيض مع السود والصحاح مع المكسرة
يويده انه يضم احدهما الى الاخر في تكميل نصاب السرقه على اختلاف المذهبين فكذا في تكميل نصاب الزكوة ۝ وعند
الشافعي لا يضم لانهما مالان مختلفان من جنسين مختلفين تجب الزكوة فيهما باعتبار العين فلا يضم احدهما الى الاخر
كالسوايم دلالة الوصفين عدم جريان الربا بينهما ومنع التقويم حالة الانفراد ۝ ثم عند ابي حنيفه يضم بالقيمة
لانهما مالان وجب ضم احدهما الى الاخر في ادا الزكوة مع اختلاف الجنسين فوجب ان يضم بالقيمة كسلع التجارة
بخلاف السود مع البيض لان هناك النوع مختلف بدليل جريان الربا بينهما هناك وعند صاحبيه يضم بالاجزا حتى
لو كانت له حلية درهم وخمسة مثاقيل ذهب تساوي مايه درهم لا تجب الزكوة فيها عندهما ما لم يكن النصف من
كل واحد منهما او ثلثه الارباع من احدهما والربع من الاخر لان القيمة غير معتبرة في اكمال النصاب عند الانفراد

وانما العبرة للاجزاء فكذا عند الاجتماع كالسود مع البيض. بيانه وهو انه لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته لصياغته مائتا درهم فان قيمته لا تعتبر في ايجاب الزكوة بالاجماع لانه لم تتكامل اجزاؤه فكذا عند الاجتماع.

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره عشر واجب سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ولم يفصل ولان هذا مما يستنبت ويقصد بزراعته غالبا فاشبه الحنطة. وقالا لا عشر الا فيما له ثمرة باقية لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وهذا نص في الباب. والخضراوات بفتح الخاء وبالالف قبل الواو وهي جمع خضراء فقلبت الهمزة التي بعد الف التانيث الممدودة واوا في الجمع كما جعلت في الصحراوات والغبراوات جمع صحراء وغبراء ولا يجوز غير هذا. وقوله سيحا اي جاريا مثل مياه العيون والاودية والسيل ومنه السيحون والسياحة في الارض ومنه المسيح في قول واحد. ثم العشر تجب في قليل الخارج وكثيره عنده لانه حق متعلق بعين مال لا تعتبر فيه الحول فلا تعتبر فيه النصاب كخمس الغنائم والركاز. وعندهما لا عشر فيه حتى يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام لما روى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه انه قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة. وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر. والغرب الدلو العظيم والدالية الناعور اي الدولاب. والسانية البعير الناضح ومنه المثل السائر

سير السواني سفر لا ينقطع

وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق يعني من ارخص انواع الحبوب في ذلك المكان لان الصدقة تجب في هذه الاشياء بالاجتهاد فيجب على طريق القيمة كما في سلع التجارة. قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال والحمل ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لانه بلغ اقصى ما يقدر به ذلك الشيء وكثر خمسا فيجب فيه العشر كالحبوب اذا بلغ خمسة اوسق. وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل او كثر عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه كان ياخذ من العسل العشر ولانه ما تحول في العادة متولد من زهرات الشجر فاشبه الثمر. وعن ابي يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق واحدها زق وهي القربة. وعن محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا عند الاكثر وذكر في ديوان الادب انه مكيال يسع ستة عشر رطلا والاول اشهر. وعند الشافعي لا عشر في العسل لانه مائع متولد من الحيوان فلا عشر فيه كاللبن. وليس في الخارج من ارض الخراج عشر عندنا لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام انه قال لا يجتمع العشر والخراج على مسلم في ارضه ولان العشر حق لله تعالى يصرف الى اصناف الثمانية شرعا والخراج حق يصرف الى المقاتلة فلا يجتمعان في ارض واحدة كالعشر مع صدقة بني تغلب. وعند الشافعي يجب فيه العشر والخراج جميعا لان هذا حق يجب في المستفاد من عين ارض الخراج فجاز ان يجب في المستفاد من ارض الخراج كالعشر اذا وجد في ارض الخراج. بيانه انهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين لمستحقين مختلفين فجاز اجتماعهما معا كالجزاء والقيمة في قتل صيد مملوك في الحرم.

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية. قال رضي الله عنه الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له. اعلم ان الاصح ان الفقير هو المتعفف الذي لا يسال الناس وكان له بلغة من العيش لقول الله تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله سماهم فقراء وان كان لهم ملك. والمسكين هو الطواف الذي يسال الناس ولم يكن له بلغة من العيش لقوله

30

تعالى او مسكينا ذا متربة وصفه بكونه لاصقا بالتراب جوعا وهو مفعيل من المسكنة فكان المسكين اسوا حالا من الفقير وهو الذي اسكنه الفقر اي قلل حركته من شدة ما به من البوس والخصاصة. وفائدة الخلاف تظهر في الوصايا فان رجلا لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فان عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم ثلث ماله على ثلاثة اسهم سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لان جهتهما واحدة وهي جهة الفقر والحاجة. والعاملون هم السعاة الذين يجبون الصدقات فيستحقون اجرة عملهم بقدر عملهم عندنا وان كانوا اغنياء. وعند الشافعي رحمه الله يستحقون ثمن الصدقة التي جمعوها لا على طريق الاجرة. والجابي المتصرف الساعي ومنه الجباية يقال جبى يجبي جباية اذا جمع الصدقة. والمؤلفة قلوبهم كانوا رؤساء قريش فلما اعز الله الاسلام اغنى المسلمين عنهم منع ذلك عنهم عمر في زمن ابي بكر رضي الله عنه وقال لهم كنا نعطيكم تالفا لكم على الاسلام فاما الان فقد اعز الله الاسلام واهله فليس بيننا وبينكم الا السيف فوافق ابو بكر في ذلك راية الصائب الثاقب. والرقاب اعانة المكاتبين على اداء مال الكتابة لفك الرقبة. ولا يدفع الى مكاتبه وانما يدفع الى مكاتب غيره لانه مامور بقطع الحق وازالة الملك. والغارم من لزمه دين ولم يكن له فضل ما بين درهم على الدين لان الدين يملك نصابا كان فقيرا فقد دخل تحت اطلاق لفظ الفقراء في الاية فوجب ان يحمل لفظ الغارم على فائدة جديدة. وفي سبيل الله فقراء الغزاة عندنا. وعند الشافعي الفقراء والاغنياء حتى ان عنده يجوز صرف الصدقة الى غاز غني. وابن السبيل من كان له مال في وطنه وكان منقطعا عنه في مكان لا شيء له فيه وانما سمي بهذا الاسم لملازمته الطريق كما يقال ابن الغناء وابن الفقر. فهذه ثمانية اصناف وقد سقط سهم المؤلفة عندنا ويعطى للعامل اجرته ثم يصرف الباقي الى الاصناف الستة ولو صرفه الى صنف واحد منهم يجوز عندنا لان هذا مال وجب صرفه الى المحتاجين بامر الله تعالى فجاز وضعه في صنف واحد منهم دليله كفارة الاذى واليمين والفطر. وعند الشافعي يجب صرفها الى الاصناف الثمانية من كل صنف ثلثة بحكم الاية وله في سقوط سهم المؤلفة قولان. ولا يجوز الدفع الى الذمي لقوله عليه السلام وارددها الى فقرائكم خص فقراء المسلمين بالرد عليهم. ولا يبنى مسجدا لان اطلاق لفظ الصدقة تقتضي التمليك كما لو نذر ان يتصدق ويكون الزمه ان يملكه الفقراء وهذا المعنى معدوم في بناء المساجد. ولا يكفن الميت لان الميت لا يملكه والموت ينافي الاملاك وحق الوارث موخر عن الكفن. ولا يشتري بها عبدا فيعتق لان بائع العبد ياخذ الثمن عوضا عن ملكه والعبد لا يملك بالعتق رقبة نفسه وانما يتلف الرق على ملك المولى ولهذا كان الولاء للمولى. وعند مالك يجوز الاعتاق. ولا يدفع الغني لانه. ولا يدفع الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لانه لم يوجد قطع الحق ولهذا لا تقبل شهادته لهم فصار كما لو وضع صدقة نفسه في نفسه. ولا يدفع الى زوجته لان نفقتها واجبة عليه فقد استحق حقوق ذلك لنفسه. ولا يدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب فاشبه الولادة. وعند صاحبيه يجوز لان نفقة الزوج لا تجب على الزوجة بحال فجاز دفع الزكوة اليه في الجملة كالاجنبي. ولا يدفع الى مكاتبه او مملوكه لان قطع الحق والملك لم يوجد. ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك يقع لمولاه الغني. ولا يدفع الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه غني بغنا ابيه لان نفقته تجب عليه بخلاف ما اذا كان الابن كبيرا فقيرا. ولا يدفع الى بني هاشم ولا الى احد من مواليهم لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لال محمد وان موالي القوم من انفسهم. فاما دفع الصدقة التطوع يجوز لهم ولو ان انسانا وقف عليهم بعض وقفه عليهم ثبت على ذلك. وانما بنو هاشم الذين تحرم عليهم الصدقة فهم خمسة ابطن ال علي وال عباس وال جعفر الطيار وال عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب وذلك لان الله تعالى انما حرم الصدقة على فقرائهم عوضا

عنها الخمس وسهم ذوي القربى من الخمس يختص به هؤلا فكذلك تحريم الصدقة تختص بهم ايضا ٥ ولو دفع الى
رجل زكوة ماله بالتحري ثم ظهر غناه او ظهر انه ابوه او ابنه او ذمي او حربي جاز ولا تلزمه الاعادة عند
ابي حنيفة ومحمد لان هذه عبادة تجوز صرف نفلها الى هذه الجهة في عموم الاحوال من غير ضرورة فجاز
صرف فرضها اليها عند الضرورة بحال كالصلوة متحريا الى غير القبلة حالة الخوف والاشتباه والى غيرها حالة
المرض ٥ وعند ابي يوسف لا يجوز لان ما هو شرط لصحة ادا الزكوة لا يسقط عند الاشتباه بالاجتهاد
دليله قطع حق الملك وحقيقة الملك بان دفع الى مكاتبه او عبده او دفع الدين الى رجل ظنه دينا او اي مديونا
صلى في ثوب ظنه طاهرا او توضأ بما ظنه طاهرا ثم تبين الامر بخلافه فانه تلزمه الاعادة كذلك
هاهنا ٥ ولا يجوز دفعها الى من يملك نصابا لانه غني ٥ ويجوز دفعها الى من يملك اقل من النصاب
وان كان صحيحا مكتسبا عندنا لقوله عليه السلم اعطوا السائل ولو جاء على فرس ولانه فقير
فصار كما لو كان معصوبا ضعيفا ٥ وعند الشافعي اذا كان صحيحا مكتسبا لا يجوز دفع الصدقة
اليه وان لم يملك شيئا لقوله عليه السلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي يعني لذي قوة صحيح البدن ٥
والمرة القوة قال الله تعالى ذو مرة فاستوى ٥ ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد اخر وانما تفرق صدقة
كل قوم فيهم لقوله عليه السلم لمعاذ حين وجهه الى اليمن واعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم الزكوة
توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ٥ الا ان ينقلها الانسان الى قرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الذرة والشعير فانه ارفق بكم وانفع لمن
بالمدينة من المهاجرين والانصار ٥ وعند الشافعي لا يجوز النقل ٥ والخميس ثوب يعرف بهذا الاسم
طوله خمسة اذرع واللبيس ما لبس واستعمل ٥ هكذا

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه (في الهامش: صدقة الفطر انما تجب على من ملك نصابا)
وسلاحه وعبيده ٥ والاصل في وجوبها ما روي عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري عن ابيه انه قال خطبنا
رسول الله صلى الله عليه يوم الفطر فقال ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير وكبير ذكر وانثى
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وروي عنه عليه السلم انه قال فرض زكوة الفطر من
رمضان طهرة للصائم عن اللغو والرفث وطعمة للمساكين ومعناه انه طهرة للمودي ٥ والحرية شرط
فيها لان العبد لا ملك له ولو ملك لا يتملك فكان اسوا حالا من الفقير ٥ والاسلام شرط لقوله عليه السلم
صدقة الفطر حق واجب على المسلمين عن كل حر وعبد الخبر ٥ والنية شرط لانها عبادة مالية كالزكوة
وقد قال عليه السلم ادوا زكاة الفطر سماها زكاة ٥ والغنى شرط بمقدار النصاب بان يملك نصابا من
مال الزكوة او يملك ما يبلغ قيمته قيمة النصاب فاضلا عن حاجته وان لم يكن ذلك من مال الزكوة لقوله عليه السلم لا
صدقة الا عن ظهر غنى ولهذا عندنا لو ملك مقدار النصاب فاضلا عن حاجته وان لم يكن ذلك من مال الزكوة
لا تحل له الصدقة ٥ وعند الشافعي اذا ملك قوت يومه تجب عليه الفطرة ويخرج ذلك عن نفسه وعن
اولاده الصغار ومماليكه ومدبريه وامهات اولاده والاصل فيه ان كل من استحق الولاية بنفسه على
الغير تجب عليه ان يودي عنه الفطرة اذا لم يكن للمولى عليه مال وله على نفسه وعلى اولاده ومماليكه
ولاية ٥ ولو كان للصغير مال تجب في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما لان ما يجب على
الوالد بسبب ولده حال فقر الولد تجب في مال الولد حال غناه كالنفقة وعند محمد وزفر لا تجب في ماله وتجب

31 في مال الاب لان هذه صدقة يعتبر في وجوبها الملك والمالك فلا تجب في مال الصبي كالزكوة ولا تجب على الجد بسبب
الحافد في رواية الكتاب لانه لا ولاية له عليه بنفسه وانما يستفيد الولاية بسبب ابنه كالوصي ٥ ولا يخرج
عن مكاتبه لانه لا ولاية له عليه ولا يودي المكاتب عن نفسه وعبيده لانه فقير بدليل انه تحل له الصدقة ٥
ويودي المسلم عن مملوكه الكافر عندنا لقوله عليه السلم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير وكبير
يهودي او نصراني او مجوسي نصف صاع من بر الخبر ٥ وعند الشافعي رحمه الله لا يودي لان المودى عنه
نفس كافرة فليس من اهل الطهرة ٥ ولا يودي الكافر عن عبده المسلم بالاجماع لان المخاطب بالادا ليس من
اهل الطهرة ٥ ولا يجب على الزوج صدقة فطر زوجته عندنا لان المراة شخص يخاطب بالادا عن غيرها فلا
يخاطب الغير بادا صدقة الفطر عنها بدليل الزوج ٥ وعند الشافعي تجب لقوله عليه السلم ادوا صدقة
الفطر عمن تمونون وهذه في مؤنته ٥ ولا يودي احد الشريكين عن العبد المشترك عندنا لانه ليس
لهما عليه ولاية كاملة ولهذا لا ينفرد احدهما بتزويجه وكتابته فصار كعبد بين رجلين عند اصحابنا
رحمهم الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله تجب عليهما لان هذه مؤنة تجب بالملك المفرد فتجب في المشترك
بقسطه كالنفقة ٥ ولا تجب عن عبيد التجارة عندنا لانهما حقان يجبان لمستحق واحد والمستحق هو الله
تعالى فلا يجوز اجتماعهما بسبب عين واحد كمن اشترى ابلا للتجارة فاسامها وحال عليها الحول فانه لا
يجب عليه الحقان كذلك هاهنا ٥ وعند الشافعي تجب لانهما حقان اختلفا معنى وقدرا ووقتا وجاز
وجوب كل واحد منهما على المسلم فجاز اجتماعهما على المسلم كالزكوة مع الاضحية والكفارة مع صدقة
الفطر ٥ والفطرة نصف صاع من بر عندنا للخبر ٥ وعند الشافعي صاع من بر ويودى من التمر والشعير
صاعا بالاجماع للخبر ايضا ويودى من الزبيب صاعا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول صاحبيه
لانه روي عنه عليه السلم في بعض الروايات او صاعا من زبيب ٥ وروي في الجامع الصغير عنه نصف صاع من
الزبيب قدره بنصف صاع من بر لانهما تساويا في القيمة في زمنه ووجه هذه الرواية انه يجوز ان رواية الزبيب
عن النبي صلى الله عليه لم يثبت عنده ثبوتا صحيحا متواترا والا فالمنصوصات لا يجوز اداء بعضها عن البعض بالقيمة
بان ادى ربع صاع من حنطة جيدة عن نصف صاع من حنطة وسط فانه لا يجوز بالاجماع ٥ والصاع عند
ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وهو الرطل الذي يكون عشرين استارا مما يستوي كيله ووزنه
كالعدس والماش لحديث انس قال كان رسول الله صلى الله عليه يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال ذكره الدارقطني وما قلناه احوط لان الباب باب العبادات فيحتاط فيها حتى يعرف سقوط
الحق عن ذمته بيقين وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل بالعراقي وهو صاع اهل المدينة اخذ في
ذلك بقول مشايخ الحرمين وقد توارث خلفهم عن سلفهم ذلك الصاع عن رسول الله صلى الله عليه وتوارثهم
حجة ٥ والرطل بكسر الرا وفتحها لغتان الا ان الكسر افصح ٥ ثم وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر
الثاني من يوم الفطر حتى ان من مات قبل ذلك لا تجب عليه ومن مات بعده تجب عليه لان هذه قربة مشروعة
في يوم العيد فيتعلق بذلك اليوم كالاضحية ٥ فمن مات قبل طلوع الفجر الثاني فلم يدرك الوقت بخلاف
ما اذا مات بعده ٥ وعند الشافعي يتعلق بغروب الشمس من اخر يوم من رمضان لان الفطر عن رمضان
يحصل في تلك الساعة ٥ ولو ولد له ولد او اشترى عبدا ليلة الفطر يلزمه فطرتهما لانهما ادركا
وقت الوجوب ٥ ويجوز ادا الفطرة قبل يوم الفطر بسنة واكثر منها عندنا لان هذه زكاة مؤداة
عن البدن فجاز تعجيلها بعد وجود البدن كزكوة المال بعد وجود النصاب قبل مضي الحول وعلى هذه الطريقة

نقول الفقير لو عجلها يجوز ايضا عندنا لوجود السبب كالغني. وعند الشافعي لا يجوز التعجيل على ليلة الفطر لانها مضافة الى النهار كالاضحية. ولو اخر الفطرة عن يوم الفطر لا تسقط لانها قربة مالية كالزكوة بخلاف الاضحية اذا اخرها عن ايامها فانها تسقط لانها قربة بدنية لا يعقل معناها لان القربة في اراقة الدم وذلك لا يعقل معناها فيفوت بمضي الوقت كالحج.

كتاب الصوم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه الصوم ضربان واجب ونفل. قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك يقال صام الفرس على آريه اذا قام ولم يعتلف. قال الشاعر شعر

خيل صيام وخيل غير صائمة ... تحت العجاج واخرى تعلك اللجما

واراد بالصيام الواقفة والآري المعلف وجمعه الاواري والعجاج النقع الذي يثير سنابك الخيل. وفي الشرع عبارة عن الامساك عن الاكل والشرب والجماع مع اقتران النية في زمان مخصوص وهو النهار من شخص مخصوص وهو المسلم وان تكون المراة مع ذلك طاهرة من الحيض والنفاس. فالاسم شرعي فيه معنى اللغة. والاصل في وجوبه قول الله تبارك وتعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم فيه. وشرايط وجوبه في حق الذكور خمسة وفي حق الاناث سبعة الاسلام والعقل والبلوغ والصحة والاقامة وطهارة المراة عن الحيض والنفاس فمن استجمع هذه الشرايط قبل طلوع الفجر الثاني لزمه صوم رمضان بلا خلاف بين الجملة. اما الاسلام والعقل والبلوغ فقد بيناها فيما تقدم. واما الصحة والاقامة فلقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر الاية. واما الطهارة من الحيض والنفاس فلقول عايشة رضي الله عنها احرورية انت بذلك كنا نومر على عهد النبي عليه السلم والامر على عهد النبي للنبي. وصوم رمضان لا يجوز من غير النية عند علمائنا الثلثة رحمة الله عليهم لان هذا صوم شرعي فلا يصح من غير النية دليله التطوع خارج رمضان. وعند زفر يجوز من المقيم الصحيح لان رمضان عينه الله تعالى لاتيان قربة فتعيينه تغني عن نيته دليله اعضا الطهارة في الوضو يوضحه ان هذا الوقت مستحق لصوم رمضان على معنى انه لا يجوز ايداع ساير الصيامات فيه بالاجماع فلا يفتقر الى النية كرد الودايع والغصوب. ثم النية تجب لكل يوم على حده عندنا لان صوم كل يوم عبادة على حدة منفرد عن الاخر بدليل ان فساد صوم احد اليومين لا يوثر في فساد يوم اخر وقد تخلل بين اليومين وقت لا يصلح لاداء تلك العبادة وهو الليل فصار الصوم في اليومين كالصلوتين. وعند مالك يكفيه لجميع الشهر نية واحدة لان لجميع الشهر حرمة واحدة والمكلف الواحد يدخل في حرمة الشهر برؤية هلاله ويخرج منها برؤية هلال شوال فصار حرمة الشهر في حقه كحرمة صلوة واحدة فتكفيه نية واحدة. فالصوم الواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال وهذا عندنا لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه يوم الشك فقال يا رسول الله اني رايت الهلال البارحة فقال عليه السلم اتشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فقال نعم فصام وامر الناس بالصوم وكان ذلك قبل الزوال ولان هذا صوم عين وليس بقضا عن دين فجاز ان يتادى بالنية قبل الزوال كالتطوع. وعند الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولان هذه عبادة تودى فوجب ان يكون محل النية

في ادايها محلها في القضا كالصلوة. ولو صام رمضان بنية مطلقة او بنية التطوع او القضا او النذر يجوز عندنا لان هذه عبادة مقصودة بنفسها لا ينصرف الى النفل بنية مطلقة في وقت قابل لتلك العبادة وجب ان ينصرف الى الفرض [...] الحج. وعند الشافعي لا يجوز الا بتعيين نية الفرض عن رمضان لان هذا صوم مفروض من اول النهار الى اخره فلا يتادى بنية التطوع كصوم القضا والنذور والكفارات. ولا يجوز صوم القضا والنذور والكفارات الا بتبييت النية بالاجماع لان الماخوذ عليه شيان اثنان هو ان يصوم العين وان يصرفه الى قضا ما عليه وما فاته من الوقت لا يمكن صرفه اليه لان الوقت غير معين له والوقت الماضي فات وانقضى فلا يتصور تعيينه بخلاف صوم رمضان والتطوع والنذر المعين لان الوقت معين له فلا يحتاج الى تعيينه. ويجوز صوم النفل بالنية قبل الزوال لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه يدخل على اهله فيقول هل عندكن من غدا فان قلن نعم اكل وان قلن لا قال اني اذا صايم. وعند مالك رحمه الله لا يجوز الا بالنية من الليل. ولا يجوز التطوع بنية بعد الزوال عندنا لانه لم يستصحب معظم النهار بالنية بخلاف ما قبل الزوال والفرق بينهما فانه لو ادرك الامام في الركوع يكون مدركا الركعة لانه ادرك معظم الركعة. وفي احد قولي الشافعي يجوز. وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا شعبان عدة ثلثين يوما لان هذه عبادة فيحتاط فيها وقد قال عليه السلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا اشار بيديه ثلث مرات وخنس ابهامه في المرة الثالثة فاما عند الاشتباه يكمل شعبان ثلثون يوما لقوله عليه السلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا العدة ثلثين يوما. ولا يكره صوم يوم الشك من شعبان تطوعا عندنا لانه يوم من شعبان كسائر اياما. وعند الشافعي يكره اذا افرده بالصوم. ويكره صوم يوم الشك بنية الفرض او بنية مترددة لان ذلك يتضمن الزيادة في فرض الله تعالى والزيادة في الفرض بمنزلة النقصان في الكراهة والخطر. ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لان الصوم عبادة فيحتاط فيها كمن يصلي صلوة في خمس صلوات لا يدري اية صلوة كانت يومر باعادة الكل احتياطا كذلك هاهنا ولو افطر فيه متعمدا بالجماع لا كفارة عليه عندنا سوا كان الفطر قبل رد الامام شهادته او بعده لانه مفطر بالشبهة فلا كفارة عليه كما لو افطر على ظن ان الشمس قد غربت ولم تكن غربت وانما قلنا ذلك لان هاهنا تمكنت شبهة حكمية في هذا اليوم وهو قوله صلى الله عليه صومكم يوم تصومون فظاهره يقتضي ان لا يكون صومه صوما من رمضان فلو لم يعمل بظاهره فاقل احواله ان يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات كقوله عليه السلم انت ومالك لابيك فهذه الاضافة وان لم تفد حقيقة الملك للاب صارت شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات حتى ان الاب لو وطي جارية ابنه لا يلزمه الحد. وعند الشافعي تلزمه الكفارة لان ما يندرئ بالشبهة لا يسقط بشبهة القضية مع العلم بالحرمة كالحد الواجب بالرجوع عن الشهادة فان اربعة لو شهدوا على رجل بالزنا وقضى القاضي بالحد عليه وامضاه ثم رجع واحد من الشهود فانه يحد الراجع وان كان القاضي قضى بزوال احصانه كذلك هاهنا يوكده انه اتفق انه من رمضان ولزمه الصوم وهو اثبت عنده من ان يعلمه بشهادة واحد وجب قبولها. وان كان في السما علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في هلال رمضان رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لان هذا من امور الدين لا منفعة فيه للادميين فاشبه رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم

فخالف هلال شوال وذي الحجة لأن في جواز الفطر والأضحية منفعة الآدميين فصار في معنى الشهادة على
الأموال ه وعند الشافعي لا يقبل في هلال رمضان إلا شهادة رجلين قياسا على هلال شوال وذي الحجة ه وإن
لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لأنهم تساووا في النظر والطلب فاستحال
أن ينفرد به الواحد بخلاف يوم الغيم ه ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى وقت غروب الشمس
لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل
وقال عليه السلام إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر الصائم أكل أو لم يأكل ه وإذا أكل
الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه
فقال يا رسول الله أكلت وشربت في نهار رمضان فقال تم على صومك فإن الله أطعمك وسقاك والقياس
أن يفطره كما قاله مالك ككلام الناسي في الصلوة والجماع الناسي في الحج إلا أنا تركنا القياس للأثر وبخبر
جبل الشرع ولزمنا اتباعه ه وإن نام فاحتلم أو احتجم أو ذرعه القيء لم يفطره لقوله عليه السلام ثلث
لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وكذلك إذا نظر إلى امرأة فأنزل لأنه تفكر ولا يعلوه فصار
كالمتفكر ه وكذلك إذا ادهن أو اكتحل لما روي أنه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولأنه لا منفذ من الرأس
والعين إلى الجوف ه وكذلك إذا قبل لما روي أن النبي عليه السلام قبل عائشة رضي الله عنها وهو صائم ثم قال
إن القبلة لا تنقض الوضوء ولا تفطر الصائم يا حميرا إن في ديننا لسعة وأراد بالحميراء البيضاء الحسناء
تقول العرب امرأة حمراء أي بيضاء حسناء ومنه قول النبي عليه السلام بعثت إلى الأحمر والأسود وأراد بالأحمر العجم
لأن غالب لونهم البياض والحمرة وأراد بالأسود العرب لأن غالب لونهم السواد والأدمة فمن قال
إن حميراء من احمرار اللون فقد قال ذلك من تلقاء نفسه لا من ممارسة الكتب والأخذ من أفواه الرجال ه
ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه من الإنزال ويكره إن لم يأمن لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن شابا
سأل النبي صلى الله عليه عن القبلة للصائم فنهاه وسأله شيخ فرخص له فنظر بعضنا إلى بعض فقال قد علمت
لم نظر بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه ه وإن تقيأ متعمدا ملء فيه فعليه القضاء والقياس أن لا
يفطره لأن الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج إلا أنا تركناه للأثر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال
من قاء فلا شيء عليه ومن استقاء فقاء فعليه القضاء ه ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر لأن الصوم هو الإمساك
وأكل هذه الأشياء يضاد الإمساك ولا كفارة عليه لأن هذا إفطار ناقص لا يحصل به التغذي والتداوي
فصار كالوطي فيما دون الفرج ه ومن جامع عامدا في أحد السبيلين أو أكل أو شرب مما يتغذى به أو يتداوى
فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار ه وإذا جامع في الفرج والتقى الختانان وجبت الكفارة
أنزل أو لم ينزل لما روي أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه فقال هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت
فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان عامدا فقال أعتق رقبة ه وأما السبيل المكروه لأنه وطي مقصود
ولهذا يجب الغسل فيه بمجرد الإيلاج بدون الإنزال فأشبه الوطي في الفرج ه وروى الحسن عن أبي
حنيفة أنه لا كفارة فيه قياسا على الحد على أصله ه ولو وطي بهيمة فأنزل كان عليه القضاء دون الكفارة
لأنه وطي غير مقصود كوطي الميتة ه وأما إذا أكل أو شرب تعلق بهما القضاء والكفارة عندنا لقوله
عليه السلام من أفطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر ما قال الله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولأنه أفطر بما نص الله تعالى عليه في حالتي الحظر
والإباحة فجاز أن تتعلق بجنسه الكفارة كما لو أفطر بالجماع دلالة الوصف قوله تعالى فالآن باشروهن الآية

شط ولو جامع امرأته في صوم كفارة الفطر ليلا عامدا أو نهارا ناسيا
لم يستأنف كما إذا جامع غير التي ظاهر منها في كفارة الظهار
من الزاهدي في كتاب الصوم

وعند الشافعي لا تجب بهما الكفارة لأن الصوم عبادة للكفارة فيها مدخل فحرم فيها الوطي وغير الوطي فوجب أن يكون
الوطي المحظور بها مزية على سائر محظوراته في إيجاب أغلظ الموجبين دليله الحج فإن أغلظ الموجبين في الفرع
الكفارة وفي الأصل القضاء لأنه يتضمن الكفارة ه وإن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء دون الكفارة لأنه
فطر ناقص ه وليس في إفساد غير صوم رمضان كفارة لأن الشرع علق هذه الكفارة بهتك حرمة الشهر والصوم
جميعا ولم يوجد هاهنا إلا أحدهما ه ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى الجائفة أو الآمة بدواء فوصل
إلى جوفه أو دماغه أفطر لأن من هذه المنافذ خروقا إلى الجوف فقد وصل المأكول إلى جوفه مع ذكره للصوم ه وقال
أبو يوسف ومحمد في مداواة الجائفة والآمة إنها لا تفطره لأن المسلك غير معتاد والشرع نهى عن التناول من
المسلك المعتاد الذي خلقه الله في البدن فصار كما لو طعن برمح في جوفه ه والجائفة الجراحة التي تكون في الجوف
والآمة التي تكون في أم الرأس وهي مشددة ه وإن أقطر في إحليله لم يفطره عند أبي حنيفة ومحمد لأن المثانة مكبوبة
وما تجتمع فيها من البول تجتمع رشحا من غير مجرى فلا يعود إلى الجوف كالجرة الجديدة يترشح منها الماء وكالعين تدمع ولا
يعود إليهما ه وعند أبي يوسف يفطره لأن المثانة من الجوف ه ومن ذاق شيئا بلسانه لم يفطره لأنه لم يصل إلى الجوف
كالمضمضة ويكره له ذلك لأنه لا يؤمن أن ينزل شيء منه إلى جوفه ه ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا
كان لها منه بد لأنه لا يؤمن أن يدخل في جوفها منه شيء ه فأما إذا لم تجد بدا من ذلك فهي مضطرة إليه خوفا منها
على الصبي فلا بأس أن تمضغ له ه ومضغ العلك لا يفطر الصائم لأنه إذا كان ممضوغا ملتئما لا ينزل منه إلى الجوف
شيء حتى لو تفتت منه شيء ودخل حلقه فطره ويكره له ذلك لأن فيه تشبها بالآكلين ه ومن كان مريضا في رمضان
فخاف إن صام أن يزداد مرضه أفطر وقضى أي مرض كان من الحمى ووجع العين وغيرهما لأن العبادة تسقط بالمشقة
كالقيام في الصلوة وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل عندنا لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم والفطر
رخصة عندنا والقصر عزيمة والفرق بينهما أنه لو أفطر لأفطر ببدل واستدراك الشيء بعينه أولى من
استدراكه ببدله بخلاف شطر الصلوة الرباعية في السفر لأن المسافر يتركه لا إلى بدل ه وإن مات المريض
والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لأن الله تعالى أوجب القضاء عليهما بشرط إدراك عدة من أيام أخر
ولم يدركا ه وإن صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة لوجود الشرط
في ذلك القدر ه وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه لقوله تعالى فعدة من أيام أخر ولم يشترط التتابع
فإن أخر حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثاني وقضى بعده ولا فدية عندنا لأنه مفطر معذور برجاء له
القضاء فلا يلزمه معه الفداء كما لو صام في السنة الأولى ه والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما أفطرتا وقضتا
لأنهما لا يقدران على الصوم إلا بضرر كالمريض ولا فدية عليهما لما بيناه ه وعند الشافعي تجب الفدية بالتأخير
والشيخ الفاني الذي لا يطيق الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات لقوله تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية طعام مسكين أي يطوقون الصوم فلا يطيقونه يعني يكلفونه فلا يقدرون عليه وهم الشيوخ
الكبار ه والفدية عندنا لكل يوم نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير كالفطرة والكفارات
عندنا وعنده لكل يوم مد ه ومن مات وعليه قضاء رمضان أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا على التقدير
الذي بيناه لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام أيام أطعم عنه وليه وفي أحد قولي الشافعي يصوم عنه وليه ه
ومن دخل في صوم التطوع أو في صلوة التطوع ثم أفسدهما قضاهما عندنا لأن هذه عبادة مقصودة بنفسها
تلزم بالنذر في الجملة فتلزم بالشروع فيها كالحج ه وعند الشافعي لا تلزمه لأن هذه عبادة لا تلزم بالشروع
فيها ظانا فلا تلزم بالشروع فيها متطوعا كالوضوء والاعتكاف بخلاف الحج ولا فرق بينهما لأن المظنون ينقلب

نفلاً عند التبيين في الصوم والحج جميعاً بل لانه لو نوى الصوم المظنون بعد التبيين يصير نفلاً ثم لا يلزمه فاذا شرع فيه متطوعاً
وجب ان لا يلزمه بخلاف الحج ٥ واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا بقيه يومهما لوجود تمام شرائط
وجوب الصوم عليهما في بعض الوقت المفروض كما في خبر العوالي فانه عليه السلم امر ان ينادي يوم عاشورا الا من
اكل منكم فليمسك بقيه يومه ومن لم ياكل فليصم وصوم عاشورا كان فرضاً في ذلك الزمان ثم نسخ بصوم
رمضان ٥ وصاما ما بعده ولم يقضيا ما مضى لان الخطاب توجه عليهما في المستقبل ٥ ومن اغمي عليه في رمضان
لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغما لان الاغما مرض فلا يمنع صحة الصوم كسائر الامراض ٥ وقضا ما بعده لان
نيه الصوم لم توجد فيما بعد اليوم الاول ٥ واذا افاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه لقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه اي فليصم جميعه وهذا قد شهد الشهر لانه يقال شهد فلان زمن مغوبه وان شهد بعضه ولان
الجنون معنى لو اعترض على الصوم لا يبطله فمقارنته وجب ان لا يمنع وجوبه كالاغما ٥ وعند زفر والشافعي لا
يلزمه قضا ما مضى لان الجنون معنى لو استوعب الشهر كله منع من وجوب الصوم فاذا استوعب بعضه وجب ان
يمنع وجوب ذلك البعض كالكفر والصبا وعكسه النوم والاغما ٥ واذا حاضت المراه افطرت وقضت لما بيناه ٥
واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكت لوجود تمام شرائط الصوم فيتشبه في الاكل بخلاف
الطاهره اذا حاضت ٥ ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين
الامر بخلافه قضى ذلك اليوم لانه حصل الماكول في جوفه مع ذكره للصوم ٥ ولا كفاره عليه لانه مفطر بالشبهه
ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو دنه بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا تجانفنا الاثم قضا يوم يسير ٥ ومن راى
هلال الفطر وحده لا يفطر لان الفطر يباح في يوم العيد وهذا اليوم لا يعتبره الناس وقد قال عليه السلم
وفطركم يوم تفطرون الا ترى انه لو راى هلال ذي الحجه لا يقف بعرفه وحده بالاجماع ٥ وعند الشافعي يباح
له ان يفطر في السر ٥ واذا كان بالسما عله لم تقبل في هلال الفطر الا شهاده رجلين او رجل وامراتين لانه في
معنى الاموال ٥ وان لم يكن بالسما عله لم تقبل الا شهاده جماعه يقع العلم بخبرهم من اهل محله ٥ وعن ابي
يوسف مثل عدد القسامه وهو خمسون رجلا وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمايه ببلخ قليل وقد بيناه ٥

تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونيه الاعتكاف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في
المساجد اضافه الى المساجد ٥ وعن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه كان يعتكف في العشر الاواخر
من رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري قيل انه سنه ٥ وعن عطا الخراساني انه قال مثل المعتكف كمثل عبد القا
نفسه بين يدي الله تعالى ويقول لا ابرح حتى تغفر لي ٥ ولا يصح بدون الصوم عندنا لقوله عليه السلم لا اعتكاف الا
بالصوم ولان هذا اللبث في مكان مخصوص فوجب ان لا يصير قربه الا بانضمام قربه اخرى مقصوده اليها كالوقوف
والقربه في الاصل هو الاحرام وفي الفرع هو الصوم عند ان التعليل الاصل القربه ٥ وعند الشافعي يصح بدون الصوم لان
كل قربه صح استفتاحها بغير صوم وجب ان لا يفتقر تضاعيفها اليه شرعاً كالصلوه وعكسه الطهر في الصلوه
والنيه شرطه لانها عباده مقصوده فان من جلس في المسجد لملازمه غريمه لم يكن متعبداً ٥ ويحرم على المعتكف
الوطي واللمس والقبله لقوله تعالى ولا تباشروهن والمباشره من البشره البشره وقد حصل بالمس والقبله وهما من
دواعي الوطي فيحرم كالوطي وكما في الاحرام ٥ ولا يخرج من المسجد الا لحاجه الانسان لما روي عن عايشه رضي
الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه لا يخرج من المعتكف الا لحاجه الانسان وكان يمر بالمريض وهو معتكف
فلا يعرج عليه ولكنه يسل ويمضي والمعنى ان الاقامه واللبث في المكان ٥ ويخرج للجمعه حين زوال الشمس ولا

يبطل اعتكافه وهذا يتفاوت بقرب منزله من الجامع وبعده فيخرج على قدر ما يدرك الجمعه وسنتها لانه خروج الى
ما لا بد منه فصار كالخروج الى حاجه الانسان ٥ وعند الشافعي يبطل اعتكافه الواجب ويستانف في الجامع
لانه مستغني عن هذا الخروج اذ يمكنه ان يعتكف في الجامع ابتدا فصار كالخروج الى باب القاضي لادا الشهاده
وما كان من اكل او شرب فانه يكون في معتكفه في غير زمان الصوم فانه يمكن فعله في المسجد ٥ وكذلك لا
باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعه ٥ ولا يتكلم الا بخير لان اللبث في المسجد لا يحظر عليه هذه
المعاني الا ترى ان الله تعالى اباح للصايم والحاج ان يتجر ولا يتكلم الا بخير ٥ فاما احضار السلعه فلا حاجه اليه
فلا معنى لشغل مكان المسجد به ٥ ويكره للمعتكف الصمت لانه نهى عليه السلم عن صوم الوصال والصمت ٥ فان جامع
المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الاعتكاف معنى يدوم الليل والنهار فاستوى في تحريم
الوطي الليل والنهار والعمد والنسيان كليله الاحرام ٥ ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه ان يعتكفها بلياليها
لان كل من ذكر جمعا من الايام والليالي يدخل ما بازايه من العدد الاخر لقوله تعالى في قصه زكريا عليه السلام ثلثه
ايام الا رمزا وقال ثلث ليال سويا ٥ ثم عندنا يلزمه ان يدخل المسجد من غروب الشمس ويمكث فيه الى ان يتم عدد
الايام والليالي التي اوجبها على نفسه لان ليله كل يوم تتقدمه ولهذا يصلي التراويح في اول ليله يستهل فيها هلال
رمضان وعن ابي يوسف الليله الاولى لا تدخل في ايجابه ويلزمه متتابعا الا ان الاعتكاف يصح بالليالي فاذا اطلق
الايجاب وقال ثلثه ايام او عشره ايام يلزمه متتابعا كما لو قال والله لا اكلم فلانا ثلثه ايام او عشره ايام
بخلاف ما اذا اطلق ايجاب الصوم وقال لله علي ان يصوم عشره ايام لا يلزمه متتابعا لان الصوم لا يصح في الليالي
فوقع الايجاب مفرقا فلا يلزمه متتابعا الا بالشرط ٥

كتاب المناسك

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه الحج واجب على كل مسلم من الاحرار البالغين العقلا الاصحا اذا قدروا على الزاد والراحله فاضلا عن
المسكن وما لا بد له منه وعن نفقه عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا ٥ ويعتبر في المراه ان يكون لها محرم يحج بها او
زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكه ثلثه ايام ٥ قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان الحج في اللغه
عباره عن القصد وفي الشرع عباره عن القصد الى بيت الله تعالى باتيان العمل المشروع فيه فالاسم شرعي فيه معنى اللغه ٥
والمناسك جمع منسك والنسك كل ما يتقرب به الانسان الى الله تعالى الا انه في العرف اختص بشعاير الحج والعمره
والشعاير جمع شعيره وهي اعلام الحج ومتعبداته والعمره في اللغه عباره عن الزياره يقال اعتمر اذا زار البيت
والزاير للمكان في معنى العامر له وعباره عن القصد ايضا يقال اعتمر معنى بعيدا اي قصد ٥ وفي الشرع عباره عن
العمل المشروع فيها فالاسم شرعي فيه معنى اللغه ٥ والاصل في وجوبه قول الله تبارك وتعالى ولله على الناس حج البيت
الايه ٥ ومما ورد في الترغيب فيه قول النبي صلى الله عليه العمره الى العمره كفاره لما بينهما والحجه المبروره ليس
لها جزا الا الجنه ٥ فاركان الحج ثلثه الاحرام والوقوف وطواف الزياره ٥ وواجباته خمسه السعي بين الصفا
والمروه والوقوف بالمزدلفه والرمي والحلق وطواف الصدر للغربا وما سواهن سنن واداب ٥ وركن العمره
شيان احرام وطواف ٥ وواجباتها شيان سعي وحلق ٥ وما سوى ذلك اداب وسنن ٥ اما الاسلام فشرط
فيه لقوله عليه السلم بني الاسلام الخبر ٥ واما العقل فلقوله عليه السلم رفع القلم الخبر ٥ واما البلوغ والحريه فلقوله عليه
السلم ايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجه الاسلام اذا بلغ وايما عبد حج ولو عشر حجج فعليه حجه الاسلام
اذا عتق ٥ واما الصحه فلقول الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وهذا اللفظ يقتضي صحه الجوارح التي يتوصل بها الى

اذا الحج واما الزاد والراحلة فلانه عليه السلم سئل عن الاستطاعة فقال الزاد والراحلة ٥ واما الفضل عن نفقة العيال
لان حق الادمي مقدم في احكام الدنيا على حق الله تعالى لحاجة الادمي اليها ٥ واما الفضل عن المسكن والخادم لانه ممنوع
عن بعضها لحاجته اليها ٥ واما امن الطريق فلان خوف الطريق يسلب الاستطاعة ٥ واما المحرم شرط عندنا لقوله
عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلثة ايام فما فوقها الا مع زوج او محرم خلافا للشافعي
فان كان اقل من ذلك لها ان تخرج اليها بغير محرم لانه ليس سفرا ولما دون الثلثة فبقي في حكم الاباحة ٥ والعجوز
والشابة فيه سواء لان الخبر عام ٥ والمحرم كل من لا يجوز له نكاحها على التابيد بالرحم والرضاع والصهرية لان
الحرمة الموبدة تزيل التهمة الا ان لا يكون مامونا فلا يجوز حينئذ ٥ ولا يجب الحج والجمعة على الاعمى في اظهر الروايتين
لانها عبادة بدنية تحتاج فيها الى قطع المسافة فلا يجب على الاعمى كالجهاد وفي رواية اذا وجد من يكفيه مؤونة اخرى
سفره يجب وهو قول محمد لان الاعمى يستمسك على الراحلة الا انه لا يهتدي بنفسه فاذا وجد من يعينه عليه
يلزمه كالبصير الضال للطريق ٥ ولا يجب الحج على المغصوب الزمن وان كان له مال لان كل شخص لم يستو عليه وجوب
مباشرة الحج بنفسه لا يخاطب ان يستنيب غيره كالصبي والمجنون وكما لو قدر على البدن دون المال ٥ وفي رواية اخرى
عن ابي حنيفة رحمه الله يجب عليه الحج وهو قول الشافعي لان كل حالة صلحت لتوجه خطاب الاداء بعد الوجوب صلحت
لتوجه الخطاب لابتداء الوجوب دليله حالة القدرة على البدن والمال وكالصوم في حق الشيخ الفاني فانه يجب ابتداء
في ماله بيانه انه لو لزمه الحج ثم صار زمنا يجب عليه ان يستنيب غيره ٥ ويجب الحج على الفور عندنا وعلى فور اقضاء شهر
رمضان والنذور والكفارات والزكوات لان هذه عبادة بدنية فلا يجوز تاخيرها بعد الوجوب عن وقت امكانها
الى وقت مثلها كالصلوة بوقتها وجوب الصوم والايمان والجهاد والنهي في البياعات المطلقة وعند محمد يجب
على التراخي لان فريضة الحج كانت في سنة ست من الهجرة ورسول الله صلى الله عليه حج في العام العاشر فلو
كان الوجوب على الفور لما اخره النبي صلى الله عليه ولان جميع العمر في حق الحج بمنزلة وقت الظهر في الصلوة
بدليل انه متى ادى فيه يكون مؤديا لا قاضيا ثم الصلوة لا يتضيق فيها حتى جاز التاخير الى اخر الوقت كذا
هذا ٥ والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات
عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل اليمن يلملم ولاهل نجد قرن لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وقت المواقيت كذلك ثم قال هن لاهلهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة ٥ ومن اراد ان
يدخل مكة للنسك او لغيره لا يجوز له مجاوزة الميقات الا محرما عندنا الا ان يريد دخول بستان بني عامر او غيره
ولا يريد دخول مكة لما بينا من الخبر ٥ وميقات اهل المواقيت ومن دونها في الحج والعمرة الحل الذي بين المواقيت
والحرم وكان اول الحرم ميقاته الذي لا يجاوزه الا محرما لقول عبد الله بن عباس رضي الله عنه لا يحل دخول مكة
الا باحرام ورخص للحطابين ٥ ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم لانه عليه السلم امر من لم يسق الهدي
من اصحابه بفسخ الحج بعمل العمرة وامرهم يوم التروية ان يحرموا بالحج من المسجد ثم صار فسخ الحج منسوخا ٥ وميقات
اهل مكة في العمرة الحل لانه عليه السلم امر عائشة رضي الله عنها بالاحرام للعمرة من التنعيم وهو اقرب
مواضع الحل الى الحرم ٥ واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ لانه عليه السلم اغتسل للاحرام واغتسل للوقوف
وقد بيناه في كتاب الطهارة ولو اقتصر على الوضوء جاز لانه لتعظيم العبادة كما في الجمعة ٥ والغسل افضل
لانه يأتي على الوضوء ٥ ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لقوله عليه السلم لا يلبس المحرم القميص ولا
السراويل ولا العمامة ولا القلانس ولا البرانس ولا الخفين ولا ثوبا مسه ورس او زعفران وليحرم احدكم
في ثوبين ازار ورداء وليلبس نعلين فان لم يجد فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل الكعبين اي ليقطعهما اولا ثم

ليلبسهما اسفل الكعاب والنعال ٥ والورس نبت يصبغ به الثوب يقال ورس المكان اذا اخرج ذلك النبات وورس
الرمث اذا اخرج ورقه ٥ ومس طيبا ان كان له لحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه
لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين حل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق النبي صلى الله
عليه بعد احرامه بثلثة اي ثلثة ايام والوبيص بالصاد غير معجمة وهو البريق يقال وبص يبص وبيصا اذا برق وتلالا ٥
وعند محمد يكره لان البقاء على الطيب طيب ٥ وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي عن
النبي صلى الله عليه انه قال اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة
وعند الشافعي يلبي حين تستوي به راحلته ٥ وان كان مفردا نوى بتلبيته الحج لا غير لانه شرع في عبادة ولجره بخلاف
ما اذا كان زائرا ٥ ولا يصير محرما بمجرد النية عندنا حتى يضم اليها التلبية او سوق الهدي لان هذه عبادة لها تحليل
وتحريم تشتمل على اركان مختلفة واحوال متغايرة فلا يصير بمجرد النية شارعا فيها كالصلوة وعند محمد يصير
محرما بمجرد النية وبه قال الشافعي لان هذه عبادة ليس في تضاعيفها ذكر مفروض فكذا في ابتدائها كالصوم يؤيده
انه لو اقتصر على الذكر لما قام الفعل مقامه مع القدرة عليه وهو سوق الهدي كما في الصلوة ٥ والتلبية ان يقول لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا يخل بشيء من هذه الكلمات
لانها منقولة نقلا عاما ٥ ويقول ان الحمد بكسر الالف لان ان بكسر الالف تكون للابتداء فيصير ما بعدها
ثناء على حدة واما بفتح الالف يصير ما بعدها صلة وتعليلا فيكون الجميع ثناء واحدا فكان الابتداء اولى ٥
فان زاد فيها جاز عندنا لان الصحابة رضي الله عنهم زادوا فيها الفاظا كثيرة مستحسنة مختارة حتى روي عن ابن
عمر رضي الله عنه انه زاد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الحق لبيك ٥
الرغبة والرغباء والرغبى كلها مصدر كالنعماء والنعمى والشكوى ٥ فاذا لبى فقد احرم ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث
والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فالرفث الجماع والفسوق المعاصي والجدال
ان يجادل رفيقه ويخاصمه فيغضبه ٥ ولو احرم بالحج قبل اشهر الحج يجوز عندنا ويكره لان الاحرام ركن يؤتى به
في احد طرفي الحج فصح في غير اشهر الحج دليله طواف الزيارة ٥ وعند الشافعي لا يجوز ولو احرم يصير محرما بالعمرة
لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج وقد بينه رسول الله صلى الله عليه فقال هي شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة ٥ ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ٥ ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عليه
السلم لاصحاب ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ٥ ولا يغطي المحرم راسه ولا
وجهه عندنا لقول ابن عمر ما فوق الذقن من الراس فلا يغطيه المحرم ٥ وعند الشافعي يجوز للرجل تغطية وجهه
ولا يمس طيبا ولا يدهن راسه لقوله عليه السلم المحرم اشعث اغبر وعنه عليه السلم انه قال الحاج شعث تفل ٥
والتفل الذي لا رايحة معه يقال امراة تفلة اذا لم يكن معها رايحة طيبة والاشعث والاغبر معروفان ٥
والموت شعثا وغبرا ٥ ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله ولقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وفسر قضاء التفث على الترتيب وقضاء التفث هو اخذ الشارب ونتف الابط
وتقليم الاظفار ٥ ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران لما بينا ٥ الا ان يكون شيء من ذلك غسيلا لا ينفض
لان المنع للرايحة لا للون فاذا زالت الرايحة زال المنع وقوله لا ينفض اصل النفض التحريك يقال نفض الثوب المصبوغ
صبغه اذا زال معظم لون صبغه ٥ ولا باس ان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لانه ممنوع عن التطيب
لا عن النظافة والاستراحة ٥ ويشد في وسطه الهميان لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص في الهميان يشده المحرم في حقوه اذا كان فيه نفقته والحقو الوسط وجمعه احقو وحقا مثل دلو وادل

واذا كان المعنى يختص الهاء لا غير واما الوسط هاهنا بتحريك السين فيجوز ايضا بالتسكين وكذلك كل ما كان
مصمتا لا يبين جزء من جزء مثل وسط الدار والبقعة ونحوها وما يبين جزء من جزء فهو وسط بالتسكين مثل وسط
الصف والحلقة والقلادة لا غير ٥ ولا يغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام ٥ ويكثر من التلبية في دبر
كل صلوة كلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لانه عليه السلم كان يفعل هكذا وقد نقل ذلك الينا
نقلا عاما متواترا ٥ ويرفع صوته بالتلبية ما امكنه لقوله عليه السلم افضل الحج العج والثج فالعج رفع
الصوت بالتلبية والثج اراقة دم الهدايا ٥ فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لانه عليه السلم لما دخل مكة بدا بالمسجد
فاذا عاين البيت كبر وهلل لانه عليه السلم لما نظر الى البيت قال اللهم زد بيتك هذا تشريفا وتعظيما وتكريما
وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ومهابة ٥ ويقول
ايضا اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام قال الازهري فالسلام الاول اسم الله تعالى لان الخلق
سلموا من ظلمه وقوله ومنك السلام اي من اكرمته بالسلام فقد سلم ٥ وقوله فحينا ربنا بالسلام اي سلمنا بتحيتك
من جميع الافات ٥ ثم ابتدا بالحجر الاسود لان النبي عليه السلم لما دخل المسجد بدا بالحجر الاسود فاستقبله ورفع
يديه وكبر وهلل ثم استلمه ووضع شفتيه عليه فبكا طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر فقال يا عمر هاهنا تسكب
العبرات ٥ وروي انه كان يقول عند استلام الحجر اللهم اني اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب
القبر وكان صلى الله عليه يرفع يديه عند استقبال الحجر كما يرفع الايدي عند افتتاح الصلوة ويجعل بطن كفيه الى
القبلة ثم ارسلهما ثم استلم الحجر لانه لافتتاح طواف القدوم والطواف بالبيت صلوة ٥ ويقبل الحجر ويستلمه
ان استطاع من غير ان يوذي مسلما لان ترك اذى المسلم فريضة والاستلام سنة ولا يجوز ترك الفرايض لادراك
السنن ٥ واختلفوا في الاستلام قال بعضهم هو من السلمة وهي الحجارة وروي عن بعض العرب مهموزا قال الانباري
رحمه الله فيه وجهان احدهما ان الهمزة فيه زيادة كما يقال لباه بالحج والثاني انه من استلامت اللامة معناه
تحصنت بمس الحجر من عذاب الله يدل عليه قوله عليه السلم يوتى بالحجر الاسود يوم القيامة وله عينان يبصر بهما
ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه بحق ٥ وقال الازهري رحمه الله استلمت غير مهموز من السلام وهو التحية
يدل عليه ان اهل اليمن يسمون الحجر الاسود المحيا لان الناس يحيونه بالسلام فالاستلام افتعال السلم على نفسه كما
يقال اكتحل لا خادم له ان يخدم اي يخدم نفسه ٥ وقال الشيخ ابو بكر البيهقي الاستلام التقبيل لا غير ٥
واما التلبية مصدر لبى وبعض العرب يقول لبيت بالحج وبعضهم يقول لبأت بالهمز وفي لبيك اربعة اقوال
احدها اجابتي لك يا رب من قولهم الب فلان بالمكان اذا اقام به فكان الملبي اقام على اجابة طاعة الله تعالى
من غير اعتراض ولا تحويل عنها الى غيرها وانما ثنوا لبيك لانه اراد اجابة لك بعد اجابة كما يقال
حنانيك اي رحمة لك بعد رحمة واصل لبيك لبين حذفت النون للاضافة ٥ وقيل ان لبيك اصله لببك
فاستثقل الجمع بين ثلث باآت فقلب احدى الباآت يا كما فعل في تظنيت واصله تظننت ٥ والثاني
اتجاهي وقصدي اليك يا رب من قولهم داري تلب دار فلان اي تواجهها وثني للتوكيد هاهنا ٥ والثالث
محبتي لك يا رب من قولهم امراة لبة اذا كانت محبة لولدها ٥ والرابع اخلاصي لك يا رب من قولهم حسب لب
ولباب اذا كان خالصا محضا ومنه لباب كل شي ٥ وقوله وسعديك اي مساعدة لامرك بعد مساعدة
ومتابعة لدينك الذي ارتضيته بعد متابعة وذكر سعديك من لفظ سعد لانه الاصل وان كان المعنى من
الكلام ساعد بهذا المعنى ٥ ثم ياخذ عن يمينه مما يلي الباب ٥ وقد اضطبع قبل ذلك ويطوف بالبيت سبعة اشواط
يرمل في الثلث الاول منها ويمشي في الاربع الاواخر على هينته لانه عليه السلم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه

مما يلي الباب فطاف بالبيت سبعة اشواط بيانه ان الطايف يبتدي الطواف من الحجر ويمر على الباب ويطوف
وراء الحطيم بحيث يكون يسار الطايف الى جانب الكعبة الى ان ينتهي من الحجر الى الحجر في كل شوط ٥ والشوط في
اللغة العدو يقال عدا شوطا اي طلقا واحدا ويقال جرى غاية ٥ والاضطباع ان يشتمل بثوبه ويخرج طرفيه
من تحت ابطه ثم يلقيهما على عاتقه الايسر وهو التابط والتوشح ايضا والاضطباع والرمل كانا في ابتدا
الاسلام لاظهار الجلد للكفار ثم صار سنة كما ان الرمي من ابراهيم عليه السلم وقت ما امر بذبح ولده اسمعيل
لطرد الشيطان حين وسوس اليه ثم صار سنة ٥ والرمل والرملان الهرولة وهو العدو مع القفز وقوله على
هينته اي رسله ورفقه يقال امض على هينتك اي على رسلك ورفقك ٥ وكل طواف بعده سعي بين الصفا
والمروة يضطبع فيه ويرمل في الثلث الاول منها لان الشرع ورد كذلك بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي ٥ وموضع
طواف الزيارة الذي هو ركن في الحج يوم النحر الا انه لما كثر عمل الحاج في يوم النحر جوز تعديه على موضعه
وجعل عقيب طواف التحية وهو طواف القدوم الذي شرع في حق الغربا الذين يقدمون مكة ٥ وليس على المكي
طواف القدوم لانه لم يوجد القدوم في حقه ٥ وطواف القدوم سنة عندنا فان اراد المكي ان يسعى قبل يوم النحر
ياتي بطواف ويسعى عقيبه ويجعل طوافه من وراء الحطيم في كل شوط لانه عليه السلم فعل كذلك وقال
الحطيم قطعة من البيت ٥ ويستلم الحجر كلما مر به في طوافه ان استطاع لانه عليه السلم قدم مكة وهو يشتكي
فطاف بالبيت على راحلته كلما اتى على الركن استلمه بمحجنه والمحجن خشبة في راسها انعطاف وعوجة اي عوج
ويختم بالاستلام الطواف لانه عليه السلم فعل كذلك ٥ ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر
من المسجد لانه عليه السلام صلى ركعتين بعد الطواف خلف المقام وقرا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى
وفي هذا دليل وجوب هاتين الركعتين كما هو مذهبنا خلافا للشافعي انهما سنة ٥ وقوله او حيث تيسر
من المسجد لان جواز الصلوة لا يختص بمكان دون مكان ٥ وكل طواف بعده سعي يستلم الحجر بعد ركعتي الطواف
ثم يسعى لان الطواف اذا ترتب عليه السعي صار متصلا باشواطه ومن المستحب ان يستلم الحجر بين كل شوطين فكذا
بين الطواف والسعي بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي فانه لا يستلم الحجر بعد ركعتي الطواف لانه انتهت الاشواط
وخرج من العبادة ٥ ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه الى اخر ما ذكره المصنف رحمه الله في الكتاب لما
روى جابر ان النبي صلى الله عليه خرج الى الصفا فقال نبدا بما بدا الله تعالى به وقرا ان الصفا والمروة من
شعاير الله ثم رقي على الصفا حتى اذا نظر الى البيت كبر وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شي قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده وصدق عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم دعا بحاجته ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في الوادي رمل حتى اذا اصعد مشى حتى اتى المروة فرقي
عليها حتى اذا نظر الى البيت فقال عليها كما قال على الصفا حتى اذا كان السابع بالمروة وعندنا السعي بين الصفا
والمروة سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة لقول جابر رضي الله عنه حتى اذا كان السابع بالمروة ولا
يكون السابع بالمروة حتى يحتسب الذهاب من الصفا الى المروة شوطا واحدا والرجوع من المروة الى الصفا
شوطا اخر كما هو مذهبنا وقد روي عنه عليه السلم انه قال في سعيه رب اغفر وارحم انك انت الاعز الاكرم
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لما نزل من الصفا اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني
من مضلات الفتن وقوله حتى انصبت قدماه يعني نزلت وتمكنت في بطن الوادي واصله من انصباب المطر
والماء وقول صاحب الكتاب سعى بين الميلين الاخضرين هما الميلان جعلهما اهل مكة علما لسعي الحاج من
الميل الى الميل ٥ والسعي بين الصفا والمروة واجب عندنا حتى لو تركه يقوم الدم مقامه لانه نسك ذو عدد

السعي عقيب

لا يختص بالمسجد فلم يكن نسكاً كالرمي ۞ وعند الشافعي هو ركن لا يقوم الدم مقامه كطواف الزيارة ۞ ثم يقيم
بمكة حراماً يطوف بالبيت كلما بدا له الى يوم التروية على نحو ما بيناه من غير ان يرمل فيه لان النبي صلى الله عليه قال التروية
يا بني عبد مناف من ولي منكم هذا البيت فلا يمنعن طائفاً يطوف بهذا البيت اية ساعة شاء من ليل او نهار ۞
واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف
والافاضة لانهم محتاجون الى معرفة هذه الاحكام ۞ فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى
فاقام بها حتى يصلي الفجر هناك يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى
الامام بالناس الظهر والعصر يبتدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة ومزدلفة ورمي الجمار
والنحر وطواف الزيارة لانه عليه السلم اتى عرفات يوم عرفة فلما زالت الشمس خطب خطبتين كما كان
يفعلها في الجمعة وعلم الناس فيها احكام الحج ثم اذن بلال فاقام وصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يجهر
فيهما بالقراءة ولم يصل بينهما شيئاً فلما فرغ من الصلوة ركب صلى الله عليه حتى اتى الموقف فجعل بطن ناقته
القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفاً بها حتى غربت الشمس ۞
الصخرات اسم موضع وحبل المشاة بالحاء غير معجمة وسكون الباء هو التل من الرمل وكلاهما معروفان هناك والقصوى
بالواو اسم ناقة النبي صلى الله عليه وسميت عرفات لتعارف آدم وحوا بها بعد التفارق والافتراق وقيل ان جبريل
عليه السلم لما اري مناسك الحج لابراهيم عليه السلم قال له في ذلك الوقت اعرفت ما اريتك قال نعم وانما ذكر
عرفات بلفظ الجمع لان تلك البقعة ذات اجزاء كثيرة فاجرى اللفظ على المعنى ۞ وليس في الوقوف دعا
موقت لان الانسان يدعو بما شا مما فيه صلاح دينه ودنياه وقد روي علي ان النبي صلى الله عليه قال يوم
عرفة ان اكثر دعائي ودعا الانبياء قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شي قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم
اشرح صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور وشر فتنة القبر اللهم اني اعوذ
بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح ۞ ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
لما بيناه انه عليه السلم فعل ذلك ولم يتنفل بينهما شيئاً لان الوقت وقت الوقوف والدعا والاشتغال بهما اولى ۞
واهم اذ النوافل يمكن استدراكها في ساير الاوقات ۞ ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان العصر في ذلك اليوم خصت بمكان وزمان وحال فيجب ان تكون الجماعة هي
المؤثرة في اسقاط ذلك الفرض في وقته كالجمعة لما كانت تسقط فرضاً كعتق كانت الجماعة هي المؤثرة في
اسقاط ذلك الفرض ۞ وقالا يجمع بينهما المنفرد لانه حاج يحتاج الى الوقوف والدعا فجاز له الجمع كما لو
كان مع الامام ۞ ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لانه عليه السلم
قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة ومثل هذا مما لا يستدرك قياساً ۞ وينبغي للامام ان يقف على راحلته
ويدعو لانه عليه السلم فعل كذلك ۞ ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف لما بيناه انه عليه السلم اغتسل للوقوف
ويجتهد في الدعا ويحمد الله ويكبر ويهلل ويلبي ثم يتشفع بمن يكون اقرب الناس وسيلة الى الله وهو النبي صلى الله
عليه لانه روي عن ابن عباس انه قال رايت النبي صلى الله عليه يدعو بعرفات باسطاً يديه كاستطعام المسكين
۞ فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلوا بها وهو المشعر
الحرام لانه عليه السلم دفع من عرفات بعد غروب الشمس وكان يقول ايها الناس السكينة ليس البر في ايجاف
الخيل ولا في ايضاع الابل على هينتكم والايجاف والايضاع هو الاعدا والاسراع غير انه يستعمل احدهما في الخيل

والآخر في الابل وسميت مزدلفة لان الحاج يزدلفون اي يتقدمون اليها يقال زلفت القوم ازلفهم زلفاً اذا تقدمتهم ومنه
قوله تعالى وازلفنا ثم الآخرين اي قدمنا وقربنا ومنه الحديث اتي الى النبي عليه السلم ببدنات خمس فطفقن يزدلفن
اي يتقربن ويتقدمن الى الله والازدلاف الاقتراب ويقال لها المزدلفة والمشعر الحرام والجمع والمشعر المعلم والمشاعر
المعالم ۞ ويصلي الامام بالناس المغرب والعشا باذان واقامة في وقت العشا لانه روي ابن عمر وخزيمة بن ثابت
ان النبي صلى الله عليه صلاهما باذان واقامة واحدة ۞ وعند زفر والشافعي باذان واقامتين ۞ ومن صلى المغرب
في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد لانه عليه السلم لما دفع من عرفات اردف اسامة بن زيد وكان اسامة يقول
الصلوة يا رسول الله فقال عليه السلم الصلوة امامك وهذا لا يخلو اما ان اراد بها زمانها او مكانها وايهما
كان لا يجوز فعلها في وقت المغرب في الطريق كالجمعة لما اختصت بالوقت والمصر لا يجوز اقامتها بدونهما كذلك
ها هنا ۞ وعند ابي يوسف يجوز لانه ادى فرض الوقت في وقته فجاز كساير الصلوات وكما لو صلى العصر في وقت
العصر يوم عرفة ۞ ويصلي الفجر يوم النحر بالمزدلفة بغلس يعني بعد طلوع الفجر الثاني قبل الاسفار لانه عليه السلم
فعل كذلك والمعنى فيه ان في التغليس في ذلك اليوم تيسير زيادة فضيلة الوقوف قبل طلوع الشمس بالمشعر الحرام
فكان ذلك افضل من فضيلة الاسفار في ساير الايام ۞ فاذا صلى الامام بالناس الفجر يوم النحر يستحب له ان يقف
بالمزدلفة بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عليه السلم وقف هناك وسميت ميقدة لان في
الجاهلية كانوا يوقدون عليها النار ۞ والوقوف بالمزدلفة واجب وليس بركن لانه يجوز تركه بعذر ولو
كان ركناً لما جاز تركه بعذر كالوقوف بعرفة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لقوله عليه السلم المزدلفة
كلها موقف وارتفعوا من محسر وهو مكان السيل ۞ واذا اسفر افاض الامام والناس معه قبل ان تطلع
الشمس حتى ياتوا منى فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر
مع كل حصاة ولا يقف عندها لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه استبطن الوادي وجعل طرف احدى
سبابتيه على طرف الاخرى وهو يقول مثل حصى الخذف وكان يقول مع كل حصاة
الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً قال شمر الحج المبرور الذي
لا يخالطه من المآثم شي قال والبيع المبرور الذي لا شبهة فيه ولا كذب ولا خيانة ويقال بر الله حجه اي
تقبله واصله من البر وهو اسم لجماع الخير وقوله عملاً مشكوراً اي اجعله عملاً متقبلاً يزكو لصاحبه ثوابه
وما ذكر في بعض نسخ هذا الكتاب فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه فذلك غلط الكاتب فان
الشيخ الامام ابا الحسين القدوري رحمه الله كان افقه من ان يقول كذلك لان ذلك كان فعل الجاهلية فخالفهم النبي
صلى الله عليه في ذلك وافاض قبل طلوع الشمس ۞ ولا يقف عندها لانه عليه السلم رماها بسبع حصيات
ثم انصرف الى المنحر ولم يقف عندها ۞ ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روي عن الفضل بن عباس انه قال كنت
رديف رسول الله صلى الله عليه يوم النحر فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة والجمرة واحدة الجمرات وهي
مجتمع الحصى التي فيه وكل كومة من الحصى جمرة وجمرات ۞ والكومة مجتمع من الحصى ۞ قال الاصمعي
جمر بنو فلان اذا اجتمعوا وصاروا البا على غيرهم اي حزباً وسميت العرب جمرات لاجتماع كل قبيلة ۞
وجمار المراة ضفايرها المجتمعة ۞ ثم يذبح ان احب وانما قال ذلك لان المفرد بالحج لا ذبح عليه الا ان
يتطوع وانما يكون الذبح على القارن والمتمتع ۞ ثم يحلق او يقصر لقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين
ولانه عليه السلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق ۞ ووجه حفظه هو ان يقال
خذ مقلوب يعني الرا من الرمي والذال من الذبح والحا من الحلق ۞ واما المفرد اذا لم يكن عليه ذبح كان حاله

[illegible]

بعد الرمي في اليوم الأول بعد الرمي والذبح في قضاء التفث ه والحلق أفضل من التقصير لأنه بانى عليه والتقصير هو أخذ طرف من الشعر ه وقد حل له كل شيء إلا النساء لقوله عليه السلام إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء فإذا طفتم بالبيت حل لكم فظاهره يقتضي أنه يحل له بعد الحلق جميع محظورات الإحرام إلا الوطء ودواعيه ه ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط وهذا الطواف ركن في الحج لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ه وهذا أمر والأمر على الوجوب ه فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وإن لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه ه ويكره تأخير هذا الطواف عن هذه الأيام فإن أخره عنها لزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك إذا أخر نسكا عن نسك أو قدم نسكا على نسك لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه أنه قال من قدم نسكا قبل نسك أو أخر نسكا عن نسك فليهرق لذلك دما أراق وهراق بمعنى والأصل أراق فجعلوا الهمزة هاء كما جعلوا في إياك هياك وفي مؤمن مهيمن وعندهما تأخير النسك وتقديمه لا يوجب الدم لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه كان واقفا بمنى عام حجة الوداع فجاءه رجل فقال يا رسول الله إني حلقت قبل أن أذبح فقال افعل ولا حرج وجاء آخر فقال إني ذبحت قبل أن أرمي فقال افعل ولا حرج وما سئل صلى الله عليه يومئذ عن شيء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج والوداع مصدر وضع موضع الاسم يقال ودع يودع توديعا ووداعا مثل عذب يعذب تعذيبا وعذابا وأصل التوديع الترك قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى أي ما تركك ولا أبغضك والحاج يودع البيت ومشاعره بعد فراغه من مناسكه أي يتركها وسميت حجة الوداع لأن النبي صلى الله عليه حج تلك الحجة ولم يعد إلى مكة بعدها ه ثم يعود إلى منى فيقيم بها فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلث يبدأ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها ويقف عندها ويدعو ثم يرمي بالتي تليها مثل ذلك ويقف عندها ويدعو ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه لما رجع إلى منى يوم النحر مكث بها ليالي التشريق يرمي على الوجه الذي ذكرناه هنا قال الأزهري وسميت منى لما يمنى بها من دماء المسلمين أي يراق وقيل سميت منى لأن الأقدار تقع على الضحايا بها فذبحت فكان من منى لمنى إذا قدر ه ويرفع يديه عندهما بسطا في موقف عرفة والمزدلفة لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وعد الجمرتين عند المقامين والأولى أن يدعو عند الجمرتين بهذا الدعاء ويقول اللهم إني أعوذ بك من الشك والشرك والنفاق والشقاق ومساوي الأخلاق وفتنة الدجال وسوء المنقلب وسوء المنظر في المال والولد فإنه هو الذكر الذي أمر الله تعالى عليه في كتابه واذكروا الله في أيام معدودات ه فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس لأنه عليه السلام رمى كذلك وإن أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه والمراد بهذه الأيام أيام التشريق ه ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الأيام المعلومات هي عشر ذي الحجة والأيام المعدودات هي أيام التشريق ه وقال صاحباه الأيام المعلومات هي أيام النحر يعني يوم النحر ويومان بعده والأيام المعدودات أيام التشريق فاليوم الأول والثاني من أيام التشريق يحسبهما من المعلومات والمعدودات جميعا ه قال الأصمعي سميت أيام التشريق لتشريقهم لحوم الأضاحي في المشرقة وهي تشريرها في الشمس لتجف ويقال تشريقها تقطيعها وتشريحها ومنه قيل للشاة المشقوقة الأذن بالثنتين شرقاء وقال سميت تشريقا لبروز الناس إلى المشرق وهو مصلى الناس في العيدين ه وإن أراد

أن يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لحديث عائشة رضي الله عنها ه فإن قدم الرمي في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره لقول ابن عباس إذا انتفخ النهار من آخر أيام التشريق فارم ه وقوله انتفخ أي ارتفع وعندهما لا يجوز لحديث عائشة ه ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لأنه إذا قدمه اشتغل قلبه به فلم يتلبث في الدعاء والرمي على وجهه ه فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب لأنه عليه السلام قال في آخر أيام التشريق إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حين تقاسموا على الكفر والخيف هو المحصب وسمي محصبا لما به من الحصا وهو الأبطح والبطحاء والبطيح ه قال الأزهري البطحاء من مسايل السيول وهي المرملة والأودية التي يستويها الماء ويدمثها ه ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهو طواف الصدر والصدر الرجوع وقد وضع ذلك الطواف لتوديع البيت وهو واجب على الذين يرجعون إلى أهاليهم دون أهل مكة لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف وعنه عليه السلام أنه لما فرغ من طواف الزيارة وخرج من مكة قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون ه فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه لما بيناه أنه سنة ه ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج ه والوقوف بعرفة معظم أركان الحج لقوله عليه السلام من أدرك عرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل أو نهار فقد فاته الحج فإذا أدرك شيئا من الوقوف لا يلحقه فساد بعد ذلك كما لا يلحقه فوات الحج بعد ذلك ه ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة أجزأه ذلك عن الوقوف لما روي عن عروة بن مضرس الطائي أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وهو واقف بالمزدلفة فقال يا رسول الله أجهدت نفسي وأكللت راحلتي وما تركت جبلا من جبال طيء إلا وقفت عليها فهل لي من حج فقال عليه السلام من صلى معنا هذه الصلوة ووقف معنا هذا الموقف وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تفثه فهذا الخبر يقتضي أنه إذا حصل بعرفة في وقت الوقوف وهو محرم ولم يعرف أنه موقف أو كان نائما أو مغمى عليه جاز عن وقوفه ه والمرأة في جميع ذلك كالرجل لأن المرأة والرجل في الأحكام سواء إلا فيما قامت دلالة الشرع بالتفرقة بينهما بخبر أنها لا تكشف رأسها لأن رأسها عورة وتكشف وجهها لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنا إذا أحرمنا مع رسول الله صلى الله عليه كشفنا وجوهنا فإذا استقبلنا ركب أسدلنا خمرنا ونحيناها عن وجوهنا والسدل والإسبال الإرخاء ه ولا ترفع صوتها بالتلبية لأن صوتها عورة ولا ترمل في الطواف بالبيت ولا تسعى بين الميلين لأن ذلك وضع لإظهار الجلد وهي ليست من أهل الجلد والقتال ه ولا تحلق ولكن تقصر لأن الحلق في النساء مثلة والتقصير أن تأخذ طرفا من شعرها قدر أنملة ه ويباح لها لبس المخيط إلا ثوبا مطيبا لأن بدنها عورة والستر بما ليس بمخيط لا يؤمن معها كشف عورتها ه ولا تستلم الحجر إذا كان عند الحجر جمع من الرجال لأنها ممنوعة عن مماسة الرجال فهي ستة أحكام بالاتفاق وواحد على التفصيل إذا كان يمكنها الاستلام بدون مماسة الرجال استلمت وإلا تركت ه

باب القران

القران أفضل من التمتع والإفراد عندنا وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا ويقول عقيب الصلوة اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وكذلك المعتمر إذا أهل بالحج قبل أن يأتي بأربعة أشواط من طواف العمرة فهو قارن لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه قال أهلوا يا آل محمد بعمرة في حجة وعن علي رضي الله عنه أنه

قرن بين الحج والعمرة وطاف طوافين وسعى سعيين وقال هكذا رأيت النبي صلى الله عليه ه وعند الشافعي الافراد
افضل لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت افرد رسول الله صلى الله عليه وانا ممن افردت ه والقران ماخوذ
من اقتران الشي بالشي والاهلال رفع الصوت بالتلبية ومنه يقال اذا فارق امه استهل واستهل اذا رفع صوته ه
ثم بعد القران التمتع عندنا افضل من الافراد على ظاهر الرواية لقوله عليه السلم تابعوا بين الحج والعمرة فان متابعة ما
بينهما تزيد في العمر وتنفي الفقر ه وصفة التمتع ان ياتي بافعال العمرة في اشهر الحج ثم اذا فرغ من العمرة حج
من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما ه ومعنى التمتع هو الانتفاع بتحصيل النسكين في اشهر الحج
في سفر واحد ولذلك جعلنا القارن متمتعا حكما لانه ينتفع بهما على هذه الصفة ه ودم القران والمتعة دم
نسك حتى انه يجوز لصاحبه ان ياكل منه عندنا لانه وجب بسبب مباح بخلاف دما الجنايات ه وعند الشافعي
رحمه الله دم جبر لا ياكل منه صاحبه ه فاذا دخل القارن مكة ابتدا فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في
الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ه ثم يطوف بعد السعي طواف القدوم
ويسعى بين الصفا والمروة كما بيناه في المفرد وهذا عندنا لما رويناه من خبر علي ه وعند الشافعي القارن يطوف
لهما طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويروى عن النبي عليه السلم كذلك ه فاذا رمى القارن الجمرة يوم
النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع البقرة او سبع البدنة لقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدي قال ابن عباس ادناه شاة واعلاه ما شئت ه والبدنة قايمة مقام سبعة من الغنم وكذلك البقرة
لقوله عليه السلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والشاة عن واحد وسميت البدنة بدنة لسمنها وعظمها
يقال بدن الانسان بدنا فهو بادن اذا سمن وبدّن يبدّن تبدينا اذا اسن يقال للرجل المسن بدّن ومنه الحديث
اني بدّنت فلا تحملني رجلاي ه فان لم يكن للقارن ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة ويصوم سبعة
ايام اذا رجع الى اهله وكذلك حكم المتمتع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة اي مكملة للثواب بدلا عن الهدي ه فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
لان الله تعالى جعل بدل الهدي في هذه الاية صوما موصوفا بصفة فاذا تعذر عليه اتيان البدل بتلك الصفة
بقي عليه الاصل بحاله ولا يحل من احرامه حتى يذبح ثم يحلق او يقصر ه وان اقام بمكة بعد فراغه من الحج
فصام بها سبعة ايام جاز لانه قد رجع من الحج وان كان مقيما بمكة ه فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى
عرفات فقد صار رافضا العمرة بالوقوف عندنا لان افعال الحج تنافي العمرة والشي اذا قارنه ما ينافيه وهو مما
يحتمل النقض ينتقض ويصير مرفوضا كالتحريمة والطهارة اذا قارنهما ما ينافيهما بيان الوصف ان النبي صلى الله عليه
امر عايشة رضي الله عنها حين حاضت برفض العمرة دل انها لا تبقى مع افعال الحج ه وعند الشافعي لا يصير
رافضا للعمرة ولكن يوديها بعد الفراغ من افعال الحج ويسقط عنه دم القران عندنا لان وجوب دم القران
عليه لارتفاقه بالنسكين في سفر واحد وقد فات هذا المعنى ه وعليه دم لرفض العمرة لانه بالرفض صار جانيا ه

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد عندنا على ما قدمناه ه والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي
فان كان ساق الهدي معه لا يحل الى يوم النحر وان هو فرغ من عمل العمرة ولم يلبث باحرام الحج لان هذا الهدي ليس هو
الا لاحرام الحج وكانه وجد ما يوجب الجمع فالتحق بالقران في منع التحلل ه وقد روي عن حفصة انها قالت
للنبي عليه السلم ما بال الناس قد حلوا وانت لم تحل بعد فقال عليه السلم اني قلدت هديي ولبدت شعري فلا
احل حتى انحر وقوله لم تحل بعد رفع على الغاية ومنه قوله تعالى لله الامر من قبل ومن بعد والملبد الذي لبد شعره

بلزوق خبز تلبيدا ويلزق بعضه ببعض لئلا ينتشر ولا يصيبه التراب والشعر ذلك من الاحرام في شي ه وان كان لم يسق الهدي
حل بعد فراغه عن العمرة لانه لم يوجد ما يوجب الجمع بين الاحرامين وقد فرغ عن العمرة فيحل ه وصفة التمتع ان يبتدي من
الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف
ويقيم بمكة حراما حلالا يعني اذا لم يكن ساق الهدي ه فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد ويفعل ما يفعله الحاج المفرد
على ما بيناه ه وعلى المتمتع دم فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله لما بيناه ه وان اراد المتمتع ان
يسوق الهدي احرم وساق الهدي فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لقوله تعالى في الهدي والقلايد قال ابن عباس قلد رسول
الله صلى الله عليه بدنة بنعلين بعد ما احرم والمزادة الراوية وقوله بمزادة اي بقطعة شي من مزادة والاشعار يكره
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه عن المثلة وعندهما سنة وهو ان يشق سنامها من الجانب
الايمن لما روي عنه عليه السلم انه لما بلغ ذا الحليفة دعا بهديه وقلدها واشعرها وسلت الدم بيده عنها ولطخ به
سنامها دل انه سنة ه والاشعار الاعلام والهدايا المشعرة المعلمة ه والسلت ازالة الدم باليد عن مكانه
فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لان سوق الهدي يمنع عن التحلل ه فان قدم المتمتع الاحرام
على الاشهر جاز وعليه دم المتعة لان المتمتع كلما قدم احرام الحج فهو افضل لقوله عليه السلم من اراد الحج فليتعجل واذا حلق
يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا ان كان ساق الهدي لما رويناه ه وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد
خاصة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ه ومن كان منزله في المواقيت او دونها فهو بمنزلة
كاهل مكة لانهم يحلون بمكة لحوايجهم بغير احرام ه فاذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق
هديه بطل تمتعه لانه الم باهله حلالا بين النسكين ه ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخل اشهر الحج فتممها ثم احرم بالحج فطاف من عامه ذلك من غير ان يعود الى اهله كان متمتعا لانه اتى باكثر افعال العمرة
في اشهر الحج وما يتعلق بالاحرام اكثره يقوم مقام الجميع ولهذا لو جامع قبل طواف الزيارة لا يفسد حجه لانه اتى باكثر
اركان الحج وهو الاحرام والوقوف بعرفة ه وعند الشافعي هذا لا يكون متمتعا لان عنده المتمتع من يكون ابتدا احرامه
في اشهر الحج ه فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه اتى
باكثر ركن العمرة قبل اشهر الحج فصار كما لو اتى بالجميع ه واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة عندنا
وعند مالك ذو الحجة كلها من الاشهر وقد بيناه ه فان قدم الاحرام بالحج عليه جاز احرامه وانعقد الحج عندنا على ما بيناه ه
واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر
لقوله عليه السلم لعايشة ارفضي عنك العمرة وامتشطي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت ه
ولا يجب عليها لتاخيرها طواف الزيارة عن وقتها دم بالاجماع لانه عليه السلم لم يوجب عليها شيا بالتاخير بخلاف
ما اذا حلق بعذر لان الشرع اوجب هنا كما حيث قال فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
يعني فحلق ففدية من صيام ويدل عليه حديث كعب بن عجرة وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت
من مكة ولا شي عليها لترك طواف الصدر لان عايشة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم وعلى اله ان صفية حاضت
بعد ما زارت قال فلتنفر اذا ولم يامرها بالدم ه ه

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة لانه ارتكب محظور احرامه ه فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لانه استمتاع
مقصود فيما هو محظور احرامه مما لا يوجب الفساد فاشبه حلق الراس ه وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لانه
قلت الجناية فقل الجزاء ه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم لانه استمتاع مقصود على ما

بيناه ۝ وان كان اقل من يوم فعليه صدقة لما بيناه ايضا ۝ وان حلق ربع راسه فصاعدا فعليه دم لان الربع يحكي
الكمال كما في المسح ۝ وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة لما بيناه ۝ وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند ابي
حنيفه رحمه الله لانه عضو مقصود بالحلق كالراس ۝ وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق تبعا للراس كقص الشارب ۝
وان قص اظافير يديه او رجليه فعليه دم لانه استمتاع كامل بخلاف ما اذا قص اقل من خمسة اظافير فانه تجب
عليه صدقة لانه لم يكمل الاستمتاع ۝ وان قص خمسة اظافير متفرقة فعليه صدقة عند ابي حنيفه رحمه الله
وابي يوسف لانه لم يحصل به الزينة والاستمتاع وعند محمد عليه الدم لانه كمل العدد كما لو كان من يد واحدة
وكما في وجوب الدية فان دية الاصابع لا تختلف بينما اذا قطع الاصابع من يد واحدة وبينما اذا قطع من يدين
كذلك الدم في الكفارة ۝ وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح وان شاء تصدق على ستة مساكين
ثلثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية وروي انه عليه السلم مر بكعب بن
عجرة وهو محرم وكان يتهافت القمل من راسه فقال ايؤذيك هوام راسك قال نعم قال احلق واطعم ستة مساكين كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير او صم ثلثة ايام او انسك نسيكة والنسيكة الذبيحة
وجمعها نسك والمناسك متعبدات الحج واحدها منسك ومنسك بفتح السين وكسرها ۝ قال ابن الاعرابي
النسيكة والفضية والسبيكة النقرة المذابة المصفاة من كل شوب وخلط ومنه اخذ النسك لانه صفي عن الريا
والسمعة واخلص لله تعالى ۝ وان قبل او لمس لشهوة فعليه دم لانه استمتاع محظور وانما لا يفسد الحج لانه من
توابع الوطي ۝ ومن جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه لقوله تعالى فلا رفث فحرم الرفث وهو الجماع
لاجل الاحرام بخلاف الفسوق والجدال لانهما محظوران في انفسهما لا لاجل الاحرام ۝ وعليه شاة عندنا لان هذا
سبب يوجب القضا فلا يوجب البدنة كالفوات ۝ ويمضي فيه لان الحج لا يلحقه الفسخ بغير احصار فيجب المضي
فيه مع الفساد وان كان يلزمه القضا بعد ذلك ۝ وليس عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضا اما عندنا
فيستحب لهما المفارقة في القضا اذا خافا المعاودة ۝ ولا يجب ذلك لان ما لم يكن نسكا في الادا لا يكون نسكا في
القضا كالصوم بان احرم صائما وعند الشافعي يجب عليه ان يفارق في القضا امراته التي فسد حجه بسبب وطيها
في التخلي والصحبة والمكالمة احتياطا لئلا يقع في تلك البلية مرة اخرى كما في الطلاق ۝ ومن جامع بعد الوقوف بعرفة
لم يفسد حجه عندنا وعليه بدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه من جامع امراته قبل الوقوف بعرفة وهو محرم فسد حجه
وعليه شاة ۝ ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه جزور وحجة تامة ولانه لا يلحقه الفوات في هذه الحالة
كذا الفساد كما بعد الرمي ۝ وعند الشافعي رحمه الله اذا جامع قبل ان يرمي جمرة العقبة يفسد حجه ۝ وان
جامع بعد الحلق فعليه شاة لان حظر الوطي باق بعده ۝ ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت
عمرته ويمضي فيها ويقضيها لانه جامع فيها قبل اداء ركنها فصار كمن جامع في الحج قبل الوقوف بعرفة ۝
وعليه شاة عندنا لان هذه عبادة لا تتضمن الوقوف فلا يجب بافسادها بدنة كما لو قرنها بالحج فافسدهما جميعا
بالوطي ۝ وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط لم يفسد لانه اتى بركنها فصار كالجماع بعد الوقوف وعليه شاة
لان العمرة طواف وسعي والدم يقوم مقامهما في المحصر فلان يقوم مقام بعضها اولى ۝ ومن جامع ناسيا
كمن جامع عامدا لان ما يوجب القضا يستوي فيه العمد والنسيان كالفوات ۝ ومن طاف طواف القدوم محدثا
فعليه صدقة لانه عليه السلم قال الطواف بالبيت صلوة فمن نطق فلا ينطق الا بخير وطواف القدوم سنة فلهذا
الصدقة عنه كترك شوط واحد ۝ ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ركن وقد دخل النقص فيه فيجب
الجبران ۝ فان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه بدنة والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة لانه كثر النقص

وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن وطي بعد الوقوف
بعرفة ۝ واما الاعادة فلانه يمكنه ان يستدرك جنسه فكان اولى ۝ ولو اعادها في ايام التشريق سقط عنه
الذبح عند ابي حنيفه وقد ذكرنا هذه المسايل وما يتصل بها من اخواتها في كتاب التلخيص ۝ ومن طاف طواف الصدر محدثا
فعليه صدقة لان النقص يسير والصدر الرجوع ومنه قوله تعالى يومئذ يصدر الناس اشتاتا قال الاحمر والصدر بفتح
الدال الاسم وضع موضع المصدر فاذا اردت المصدر جزمت الدال ۝ وان طاف جنبا فعليه شاة لان النقص كثير ۝ ومن ترك
طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك معظمه ۝ ولو ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر او دونها
فعليه صدقة لان المتروك اقله ۝ ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة فما دونها فعليه شاة لانه اتى بمعظمه ونقصه ۝ ومن
ترك اربعة اشواط من طواف الزيارة او اكثر بقي محرما ابدا حتى يطوفها لانه ركن وهو لم يات به ولا بمعظمه فلا
يقع له التحلل ومن ترك السعي فعليه شاة وحجه تامة لان السعي واجب كطواف الصدر ۝ ومن افاض من عرفة قبل الامام
فعليه دم لانه عليه السلم وقف بعرفة حتى غربت الشمس وفعله اذا ورد مورد البيان كان على الوجوب ۝ ومن ترك
الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه واجب ۝ ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم بالاجماع لان هذه جنايات
من جنس واحد فوجب الاقتصار فيها على موجب واحد ومن يجوز ان تجب بترك الجميع جبر واحد ثم تجب بالتقديم والتاخير
مثله كما في الفاتحة في الصلوة وغيرها فات وقته ايضا فلا يمكن استدراكه بجنسه كالاضحية وتكبيرات التشريق
اذا فات ومنها بخلاف ما اذا كان وقت الرمي باقيا عندهما لان الاستدراك ممكن فلا يجب الدم عندهما ومن اخر رمي
يوم الى غد اي يوم كان يوم النحر او يوم من ايام التشريق فعليه دم عند ابي حنيفه رحمه الله لان تاخير النسك عنده
يوجب الدم على ما بيناه ۝ ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان النقص يسير ۝ ومن ترك رمي حصاة
واحدة من السبع يتصدق بنصف صاع من حنطة على مسكين لان لكل عدد تجب الصدقة بنسبته تجب لكل عدد نصف
صاع كصوم رمضان في حق الشيخ الفاني ۝ ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفه وكذلك
اذا اخر طواف الزيارة عنده وقد بيناه ۝ واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى لا
تقتلوا الصيد وانتم حرم اي محرمون والصيد اسم للمستوحش الممتنع وهو على نوعين بري وبحري فالبري ما
كان توالده ومثواه في البر والبحري ما كان توالده ومثواه في البحر كالسمك ونحوه ۝ ويحرم على المحرم البري
دون البحري لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
ويستوي في ذلك العامد والناسي والعايد والبادي لانه ضمان يجب بالاتلاف فاستوى فيه العامد والناسي والعايد
والمبتدي كالصيد المملوك وعن ابن عباس لا يجب على الناسي والعايد الجزاء بل يختص بالعامد والمبتدي ۝ ويجب
على الدال الجزاء كما يجب على المدلول استحسانا عندنا لحديث ابي قتادة فالنبي عليه السلم جعل الدلالة والاشارة
محرمتين للاكل كمباشرة القتل وقد بيناه والقياس ما قاله الشافعي لان من دل اخر على مال الغير لا يجب الضمان
على الدال وانما يجب على المتلف خاصة ۝ والجزاء عند ابي حنيفه وابي يوسف ان يقوم الصيد في الموضع الذي اصابه
ان كان مما يباع فيه الصيود وان لم يكن ففي اقرب المواضع اليه ثم القاتل بالخيار ان شاء صرف القيمة الى الهدي
ان بلغت ذلك وان شاء الى الطعام فيتصدق منه على كل مسكين بنصف صاع من بر او بصاع من تمر او صاع من
شعير وان شاء صام مكان كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من شعير يوما لان ما يضمن بالقيمة لحق العباد
يضمن بالقيمة لحق الله كالصيود الصغار التي لا مثل لها ۝ واما الصوم فلقوله تعالى او عدل ذلك صياما
من المعلوم ان الشيخ الفاني يتصدق مكان كل يوم نصف صاع من بر فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع ان شاء
تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى كالطلاق والعدة في حق الاماء ۝ وقال محمد يجب في الصيد

الجفرة انثى اولاد المعز ... المنفصل من امها والذكر جفر

النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق واما ما لا نظير له كالحمامة ونحوها ففيه القيمة
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والنعم في اللغة يتناول الابل والبقر والغنم واظهر الروايتين عنه ان الخيار الى
الحكمين عنده دون المصيب لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا ٥ ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقصه لانه لو اتلفه ضمن قيمته فاذا ادخل النقص فيه ضمن النقصان كالعبد المملوك ٥ ولو قطع قوائم صيد او
نتف ريش طائر فخرج به من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه ابطل عليه منفعة جنسه اذ اخرجه من كونه صيدا
متوحشا فاشبه من قطع قوائم فرس غيره ٥ ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته لان البيض اصل الصيد وقد روي في قوله تعالى
تناله ايديكم ورماحكم ان البيض ينال بالايدي ٥ فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته لاحتمال انه مات
بكسره الا ترى ان الغرة تجب في الجنين المتسبب بالضرب فهذا اولى لان ضمان الصيد يعتبر فيه الاحتياط
وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة جزاء لقوله عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل
والحرم وفي بعض الروايات يقتلهن المحرم الحية والعقرب والفارة والغراب والكلب العقور وعن ابن عمر رضي
الله عنه انه فسر الكلب العقور بالذئب والمعنى فيه ان هذه الحيوانات مما يبتدئ بالاذى غالبا قال الازهري الحداة
بكسر الحا وجمعها الحدا مهموز مقصور وهو هذا الطائر الذي يصيد الفار ويقع على الجيف ويقال له ايضا
عقاب ملاع ويسمى بالفارسية غليواج ٥ والحدا بفتح الحا الفاس الذي هو ذو راسين ٥ وليس في قتل البعوض
والبراغيث والقراد شي ٥ ومن قتل قملة تصدق بما شا لقول عايشة يقتل المحرم الهوام كلها الا القملة فانها منه
وقد فرق الفقها بينهما بما اشارت رضي الله عنها فقالوا القملة متولدة منه ومن البدن وعرقه فكان في معنى ازالة التفث
بخلاف ساير الهوام قال الازهري يقال للقراد اول ما يكون وهو صغير قمقام ثم يصير حمنانا ثم يصير قرادا ثم
يصير حلمة اذا سمن وكبر وجمعها حلم والهوام جمع الهامة واصلها من هم يهم بكسر العين في الغابر اذا دب
دبيبا ٥ ومن قتل جرادة تصدق بما شا لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ٥ ومن قتل ما لا يوكل لحمه من
الصيد كالاسد والخنزير والضبع ونحوها فعليه الجزا عندنا لان اسم الصيد عام في كل ممتنع متوحش الا ما خصه
الاثر من الخمس الفواسق ٥ ولا يتجاوز بقيمة السبع شاة عند علمائنا الثلاثة لان الضمان انما يجب لحرمته لكونه صيدا
لا لفاخر الماكول به ٥ وان صال الصيد على محرم فقتله المحرم فلا شي عليه لانه لما اظهر العدوان فهو صايل وليس
بصيد فالتحق بالذئب الذي من طبعه الاذى غالبا ٥ واذا اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزا
لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد ولم يفصل ٥ ولا باس بان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الكسكري
لان هذه الاجناس غير متوحشة والكسكري منه ما يكون في البيوت بالف الناس ولا يكون له جناح يطير به
خلقة كالدجاجة ٥ ولو قتل حماما مسرولا او ظبيا مستانسا فعليه الجزا لان هذه الاجناس في اصل الخلقة
متوحشة فبالاستيناس لا تخرج عن اصل خلقته كالظبية اذا استانست بالادمي وعكسه الجمل اذا توحشت
لا يخرج عن كونه اهليا حتى جاز للمحرم الذبح اليه كذلك هاهنا ٥ واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل
اكلها عندنا لان حرمة الذبح لمعنى في الذابح ولهذا لا يحل له اكلها فهي كذبيحة المجوسي ٥ ولا باس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده لقوله عليه السلام لاصحابه وهم
محرمون لحم الصيد حلال لكم ما لم تصيدوا او يصاد لكم ٥ وفي صيد الحرم اذا ذبح الحلال الجزا لانه ممنوع من
اتلافه لحق الله تعالى فوجب بقتله الجزا كما في حال الاحرام ٥ بيانه قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
اي داخلون في الحرم يقال احرم وانجد واتهم اذا دخل الحرم ونجدا وتهامة واحرم اذا عقد عقد الاحرام
على نفسه ٥ واحرم الرجل اذا كبر للصلوة ٥ قال الليث واصل التحريم والاحرام من قولك حرمت فلانا عطايي

41 اي منعه اياه وكل ما منع فهو حرم وحرام واذا دخل في الصلوة او في الحرم او في الاحرام صار ممنوعا عما كان
مطلقا له قبل ذلك ٥ وان قطع حشيش الحرم او شجره التي ليست بمملوكة ولا هي مما ينبته الناس فعليه قيمته لقوله
عليه السلام ان مكة حرام بحرام الله لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها ٥ وان قطع شيا مما ينبته الناس
فلا شي فيه لان الناس يزرعون في الحرم ويحصدون ويغرسون ويقلعون من لدن رسول الله صلى الله عليه الى يومنا
من غير نكير ٥ وكل شي فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه جنى
في احرامين فصار كالمتمتع اذا قتل صيدا في عمرته ثم قتل صيدا في حجته الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة والحج ثم
احرم بهما دون الميقات فعليه دم واحد لانه لا يستحق عليه عند الميقات الا احرام واحد وبالحج ياخذ النسكين ٥ واذا
اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزا كامل عندنا لان هذه كفارة تجب بالقتل وهي مما لا يتجزى فيجب على كل
واحد من الشريكين بكمالها ككفارة قتل الادمي ٥ واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزا واحد لانه
ضمان صيد المقصود المعنى في غير القاتل وهو حرمة الحرم فالجزا يجري مجرى ضمان اموال الناس فكما يتجزى ويتبعض ٥
واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل لانه ممنوع عن تسليم الصيد وتسلمه وكل شي لا يفيد القبض فهو
باطل كبيع الطير في الهوا والسمك في الما ٥

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من
يحملها بيوم بعينه يذبحها فيه ثم يتحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ٥ قال الازهري في كتاب
شرح الحروف عن الفرا انه قال تقول العرب احصره العدو والمرض فهو محصر اي منعه العدو والمرض وحصره
السلطان اي حبسه في السجن فهو محصور وعلى هذا اقتضت الاية التحلل بالمرض كما اقتضت التحلل بالعدو كما مر منها
وعند الشافعي الاحصار يكون بالعدو دون المرض حتى لو مرض لا يحل بالهدي عنده ٥ ولا يحل حتى يذبح عنه في الحرم
عندنا لقوله تعالى ولا تحلقوا رووسكم حتى يبلغ الهدي محله ومحله الحرم ولانه يختص بالاحرام فيختص بالحرم كدم
المتعة والقران والعدو المسلم والكافر فيه سوا لان الاية عامة ٥ فان فعل ما يفعله الحلال بعد يوم المواعدة ثم
تبين انه لم يكن ذبح عنه الهدي فعليه كفارة ما فعله لانه تبين ان الذي فعله جناية منه قبل وجود ما يوجب التحلل
وان كان قارنا بعث بدمين لانه لو افرد بواحد من العمرة والحج ثم احصر فيه لزمه دم فاذا جمعهما لزمه دمان ٥ ويجوز
ذبح هدي الاحصار قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ومحل الهدي منحره
وهو المكان الذي ينحر فيه من الحرم خصه بالمكان دون الزمان ٥ يويده ان في الاية جمعا بين الحج والعمرة وبالاجماع
هدي الاحصار في العمرة لا يتوقت بيوم النحر كذا في الحج ٥ وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر لانه
سبب التحلل من الحج فيتوقت بيوم النحر كالحلق وهدي المتعة والقران بخلاف العمرة لان عملها لا يختص بزمان
دون زمان فكذا الهدي فيها ٥ والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة اما القضا فلانه تسبب التحلل قبل
استيفا موجبات الحج فاوجب قضا حجة النفل كالفوات واما العمرة فلانه تحلل من احرامه قبل الوقت فلزمه طواف
وسعي كمن فاته الحج ٥ وان كان المحصر محرما بالعمرة فتحلل بالهدي كان عليه قضاوها لانها وجبت بالدخول
والادا لم يوجد ٥ وان كان قارنا فعليه عمرة مكان العمرة وحجة مكان الحجة وعليه عمرة اخرى للتحلل قبل استيفا
موجبات الاحرام ٥ واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على
ادراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي فيه لان التحلل انما ابيح له لاجل العذر وقد زال العذر ٥ وان قدر
على ادراك الهدي دون الحج تحلل لانه لا فايدة في ادراك الهدي الا ترى انه لو كان الهدي في يده لا يلزمه المضي في الحج ٥

وان قدر على ادراك الحج دون الهدي لا يجوز له التحلل قياسا لانه يمكنه اداء الحج من غير عذر ويجوز استحسانا لان الهدي قد تعلق به حكم لا ينفسخ الا ترى ان الرسول اذا ذبحه لا يضمن فصار كانه قد ذبح عنه ثم زال الاحصار غير ان الاولى له في هذا الفصل ان يتوجه الى الحج لانه تمكن من تمامه فكان اولى من فسخه ٥ ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الوقوف والطواف كان محصرا لان ركن الحج الوقوف والطواف وقد عجز عنهما وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف فالحج يتم به والاحصار لا يثبت مع تمام الحج ٥ وان قدر على الطواف فهو يقدر ان يتحلل به عند الفوات وانما يقوم الدم في المحصر مقام الطواف في الغايب فاذا قدر على الاصل لم يثبت حكم البدل ٥

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لقوله عليه السلم الحج عرفة ٥ وعليه ان يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحلق او يقصر ويقضي الحج من قابل لقوله عليه السلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ٥ ويحل ويحل بمعنى ولا دم عليه عندنا لانه عليه السلم بين جميع احكام الفوات ولم يوجب الدم ٥ والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة الا خمسة ايام تكره فعلها فيها عندنا يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كرهت العمرة في خمسة ايام كما هو مذهبنا وعند ابي يوسف لا يكره يوم عرفة ٥ وعند الشافعي لا يكره في جميع الاوقات والعمرة سنة وهي الاحرام والطواف والسعي لقوله عليه السلم الحج جهاد والعمرة تطوع وعند الشافعي رحمه الله هي فريضة ٥

باب الهدي

الهدي ادناه شاة وهي ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لقول ابن عباس الهدي ادناه شاة واوسطه بقرة واعلاه بدنة قال الشيخ المعز رحمه الله الهدي اصله الهدي مشدد من هديت الهدي اهديه فهو هدي ثم تخفف فيقال هدي والواحد هدية ويقال اهديت الهدي اهدا وهديت العروس هدا فهي هدي ٥ ولا يجزي من ذلك الا الثني فصاعدا الا من الضان فان الجذع من الضان يجزي لقوله عليه السلم ضحوا بالثنايا من كل شي الا ان يعسر على احدكم فيذبح الجذع من الضان واذا ثبت هذا في الاضحية فحكم الهدي حكمها ٥ قال الشارح رضي الله عنه يقال للذكر الثني وللانثى ثنية وجمعها الثنايا وهو اسم لما القى ثنيته فمن الغنم التي تم لها حولان وطعنت في الثالثة ومن البقر التي تم لها حولان وطعنت في الثالثة ومن الابل التي تم لها خمس سنين وطعنت في السادسة وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقها في جواز الاضاحي والهدايا بها ٥ واما الجذعة والجذعة من المعز فلا يجوز الاضحية والهدي بها بلا خلاف ٥ واما الجذعة والجذعة من الضان فيجوز الاضحية والهدي بهما ثم اختلف اهل اللغة فيها قال الجوهري الجذاعة ترده والقاحه ٥ واذا كان الجذع من الضان فهو ابن ابوين يلقح قبل ان يثني ٥ واذا كان من المعز لم يلقح ولم يثن حتى يثني ٥ وروى ابو حاتم عن الاصمعي ان الجذع من الضان لثمانية اشهر او تسعة اشهر ومن المعز لسنة كاملة ٥ وعن ابن الاعرابي قال الجذع من الضان اذا كان ابن شابين فانه يجذع لستة اشهر الى سبعة اشهر واذا كان ابن هرمين فانه يجذع لثمانية اشهر روى هذا المنذري عن ابراهيم الحربي عن ابن الاعرابي ٥ ثم اختلف الفقها فجوز بعضهم التضحية والهدي من جذع الضان اذا ابن ستة اشهر وهو قول القدوري وبه يفتي القاضي الامام الزاهد ركن الاسلام رحمه الله ٥ وقال بعضهم لا يجوز التضحية به ما لم يمض عليه اكثر الحول بان كان ابن سبعة اشهر او ثمانية اشهر وهو قول جماعة من الفقها مثل ابي عبد الله الزعفراني وغيره رضي الله عنهم اجمعين واما الجذع من البقر ابن سنة والجذع من الابل ابن اربع سنين فلا يجوز الاضحية والهدي بهما بلا خلاف كالجذع من المعز ٥ ولا يجوز في الهدي مقطوع الاذن او اكثرها ولا مقطوع اليد او الرجل ولا مقطوع الذنب

ولا الذاهبة العين ولا العجفا التي لا تنقي ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك لان هذا ذبح واجب كالاضحية ونذكر الاضحية في موضعها ان شا الله تعالى ٥ والشاة جايزة في كل شي عن الواجب الا في الموضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة على ما رويناه عن ابن عباس ٥ والبقرة والبدنة عن سبعة لما رويناه ٥ وهذا اذا كان كل واحد من الشركا يريد القربة لله تعالى وان اختلفت وجوه القرب عند علماينا الثلثة رحمة الله عليهم لان جهات القرب متحدة ٥ وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو اراد واحد بنصيبه اللحم فان اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين بالاجماع لقوله عليه السلم من عمل عملا واشرك فيه غيري فانا منه بري وانا اغنى الشركا عن الشرك ٥ ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية بخلاف دما الكفارات لانها جبر النقصان فلو اكل صاحبها منها لما كان المرجع في بعض ما اداه على وجه الجبر ٥ ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر لانه دم نسك ويجوز ذبح ساير الهدايا في اي وقت شا لانه دم جبر ٥ ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لان الهدي ما يهدى الى مكة قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ٥ ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم لان التصدق باللحم قربة معقولة وقد اصابت جهتها وهي جهة الفقرا ولا يجب التعريف بالهدايا يعني لا يوقف بها بالمزدلفة ولا يطاف بها بين الصفا والمروة لان الوقوف والطواف على الناس دون البهايم والدواب ٥ والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لان اوداج الابل في صدرها اظهر فالنحر فيها اسهل عليها واوداج البقر والغنم عند اللحيين اظهر فكان الذبح فيها اسهل وما كان اسهل على الحيوان كان اولى ٥ والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك يذبح ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحها لانه صلى الله عليه ضحى بكبشين اقرنين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وقال هذا عني وهذا عن امتي من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالرسالة ٥ وقوله اقرنين اي عظيمي القرن وقوله املحين اي ابيضين ومنه العنب الملاحي وهو الابيض الذي لا يمازجه السواد ٥ وقوله موجوئين اي خصيين ٥ وعنه عليه السلم انه نحر نيفا وستين بدنة من جملة المائة البدنة التي ساقها هو وساقها علي رضي الله عنه من اليمن واعطى عليا ما غبر وامر عليا فاخذ من كل بدنة بضعة فطبخت فاكلا لحمها وشربا من مرقها ٥ وقوله غبر اي بقي ومنه قوله تعالى الا عجوزا في الغابرين اي الباقين والكلمة من الاضداد يقال غبر اذا مضى وسلف والغابر الماضي والغابر الباقي ٥ وان كان لا يحسن الذبح فيامر من يحسن ذلك كيلا يضر بنفسه وبالهدي ٥ ويتصدق بجلالها وخطامها لان النبي صلى الله عليه قال لعلي تصدق بجلالها وخطامها ٥ ولا يعطي الجزار منها شيا يعني من الاجرة فاما اذا دفع الجزار منها شيا لا بحساب الاجرة جاز كما يجوز لساير الناس ٥ ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها فان استغنى عن ذلك لم يركبها وهذا عندنا لانه جعلها قربة لله تعالى فهو كركوب دابة الغير بغير اذن المالك ولهذا يجب عليه ضمان التلف والنقصان بالركوب ٥ وعند الشافعي لا يكره ركوبها ٥ ولو كان لها لبن لم يحلبها ولكن ينضح ضرعها بالما البارد حتى ينقطع اللبن لان الحلب ينقصها وتركه يسمنها ٥ ولو لم ينضح ضرعها بالما البارد لاضر بها ٥ ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان الوجوب لم يتعلق بذمته وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لانه لما عطب قبل الذبح بقي الوجوب في ذمته كما كان ٥ وكذلك لو اصابه عيب كثير اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شا لان الواجب في ذمته كان سليما [illegible] فيه ٥ واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحتها ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنيا لانه عليه السلم بعث هداياه الى الحرم عام الحديبية على يدي ناجية بن جندب وامره ان يصنع بما يعطب في الطريق منها كذلك ٥ ولانها اذا كان تطوعا فالوجوب في عينها فاذا تعذر

لحكمة نحر الابل وذبح البقر والغنم

الذبح بها صار صدقة كالاضحية اذا لم تذبح حتى مضت ايام النحر فانها تصير صدقة لا يجوز لصاحبها ان ياكل منها ولا ان يطعم الاغنيا كذلك هذا وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شا لان الوجوب في ذمة الرجل لا في عينها فاذا لم يتعين منها القربة على الوجه الذي قصده صنع بها ما شا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار فانه يصنع به ما شا كذلك هاهنا ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي تقليده تعظيم شعيرة من شعاير الحج بخلاف دم الاحصار والجنايات لانه لرفض الاحرام ولجبر النقايص فلا معنى لتعظيمه بالتقليد

كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام رضي الله عنه البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان البيع في الشرع هو الايجاب والقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وكل عقد وقع على ما لا كان اجارة او نكاحا وان وقع على مالين على وجه التبرع كان هبة او قرضا والاصل في جواز البيع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقوله اذا كانا بلفظ الماضي احتراز عن الالزام فينعقد به العقد ولفظ المستقبل عدة والتماس فلا ينعقد به العقد فاذا قال الاخر بعني هذا الشي بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول المشتري قبلت وكذلك القياس في النكاح بان قال الرجل للامراة زوجيني نفسك فقالت زوجت فيقول الرجل قبلت وذلك بحضرة الشاهدين لان قوله بعني مساومة وقوله زوجيني خطبة لها فلم يكن الجواب الا احد شطري العقد فيقف على الشطر الثاني غير انهم استحسنوا في النكاح لان الاقدام على الخطبة لا يكون الا بعد عزيمة صادقة وتدبر ومشورة فكان قول الرجل لها زوجيني نفسك في معنى تزوجتك بخلاف البيع وقول المشتري رضيت وقبلت واخذت يقوم مقام قوله اشتريت وكذلك قول البايع رضيت او خذ او اعطيتك يقوم مقام قوله بعت لان هذه الالفاظ في العرف عبارة عن المعاقدة والمعاوضة فاعتبر فيها المعنى واما بيع التعاطي في الاشيا المحقرة جوزناه استحسانا بدون الايجاب والقبول فيه لان الامة تعاملوا كذلك في جميع الاعصار واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شا قبل في المجلس وان شا رده وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب لقوله عليه السلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والمراد بالخيار اذا قال بعني هذا الشي فقال بعتك فهما في هذه الحالة متبايعان فيكونان بالخيار في الايجاب والقبول ولا خيار لهما بعد الفراغ من الايجاب والقبول عندنا الا من عيب او عدم رؤية لان هذا عقد معاوضة فاذا وقع مطلقا يثبت لهما فيه خيار مقصور على المجلس حكما قياسا على عقد النكاح والكتابة وعند الشافعي خيار المجلس ثابت بعد الفراغ من الايجاب والقبول في البياعات والاجارات والصرف والمضاربات والشركات للخبر الذي رويناه والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لانها تصير معلومة بالاشارة فكان ذلك كمعرفة مقدارها والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان الاعلام اما ان يقع بالاشارة او بالتسمية فاذا لم يوجد احد الامرين تثبت الجهالة التي يتعذر معها التسليم وجهالة المعقود عليه او بدله تمنع جواز العقد ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لقول الله تعالى واحل الله البيع ولم يفصل فاما اذا كان الاجل مجهولا فلا يجوز البيع لانه يوجب جهالة وقت القبض ويفضي الى المنازعة فلم يجز لقوله عليه السلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى

اجل معلوم ومن اطلق الثمن في البيع كان على نقد البلد لان مطلق التسمية ينصرف الى المعهود المتعارف الذي هو الاعم الاغلب فان كانت النقود مختلفة في البلد فالبيع فاسد الا ان يبين احدها لانه يودي الى الجهالة والمنازعة ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة لان المعقود عليه معلوم وبدله معلوم ويجوز مجازفة لانه صار معلوما بالاشارة ويجوز باناء بعينه وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لانه صار معلوما بالاشارة الى الانا والحجر بخلاف ما اذا اسلم بقفيز رجل بعينه لان المسلم فيه يجب تسليمه عند حل الاجل ولا يدرى ان ذلك القفيز هل يبقى الى ذلك الوقت فيقع الشك في القدرة على تسليم المعقود عليه فافترقا وروى ابو يوسف رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما ان البيع ايضا لا يجوز باناء بعينه ووزن حجر بعينه لان البيع لا يخلو اما ان يقع مكايلة او مجازفة وهذا خارج عن الامرين فلم يجز ومن باع صبرة كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها لانه جعل قدر اثمانها قدر قفزانها وقفزانها مجهولة فصار المعقود عليه وثمنه مجهولين فلم يجز بخلاف القفيز الواحد لانه معلوم من الجملة والقفيز مع مثله لا يتفاوت وقال صاحباه يجوز في الكل لانه بالاشارة صار معلوما ويمكن الوقوف على ثمنها بالوقوف على جملتها ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها لان احادها تتفاوت وكذلك لو باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان لان الذراع مع الذراع يتفاوت فليس بعبارة عن جز شايع بان قال بعتك سهما من عشرة اسهم من هذه الارض حيث يجوز يدل عليه انه لو قال بعتك شاة من هذا القطيع بدرهم او ذراعا من هذا الثوب بدرهم لا يجوز بخلاف ما اذا قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة بدرهم فانه يجوز ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته وان شا فسخ العقد لانه انما شرع في العقد ليسلم له الجميع وقد تفرقت الصفقة عليه في مقدار المعقود عليه ولو وجدها اكثر فالزيادة للبايع لان القفيز مقدار في المعقود عليه لا صفة له فلا يدخل في العقد الا المقدار الذي سماه الا ترى انه لو قال الاخر بعتك مائة قفيز من هذه الصبرة جاز العقد في مائة منها دون الزيادة ومن اشترى ثوبا او ارضا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بجملة الثمن وان شا ترك ولو وجدها اكثر فالزيادة للمشتري لان الذراع في الثوب والارض صفة وليس بتقدير ونقصان الصفة يوجب الخيار للمشتري وزيادة الصفة تسلم للمشتري كما في العيب في العبد المبيع وزيادة الصفة فيه ولو قال بعتك هذه الارض انها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن وان شا ترك لانه لما بين حصة كل ذراع على حدة صار كل ذراع مبيعا على حدة فاذا لم يسلم له الجميع ثبت له بالخيار فان اختار اخذها اخذها بحصتها كما قلنا في الصبرة اذا قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل غير انه ذكر التوقدي رحمه الله وقال ان هذا على قولهما فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا وجدها ناقصا تفسد البيع كما لو وجدها زايدا في هذه المسالة لان الصفقة تضمنت الصحيح والفاسد وهو بيع المعدوم فالفساد في نفس المعقود عليه لان نحو بيع ثوب معدوم مجمع عليه فيوجب فساد الكل وقد ذكرناها في التلخيص مستوفاة مع اخواتها وان وجدها زايدة فالبيع فاسد بالاجماع لان الذراع الزايد الذي لم يبع مجهول في جملة البيع فصار البيع مجهولا لجهالته وجهالة المبيع تفسد العقد ومن باع دارا دخل بناوها في البيع وان لم يسمه لانه صفة للدار ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانهما للقرار والتابيد كالبنا ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان الزرع كالمال الموضوع في البيت المبيع لانه لا يبقى فيه على التابيد ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع

لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من باع نخلاً مؤبّراً فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع فجعلها للمبتاع بالشرط فاذا لم يشترط في العقد يقال للبايع اقطع الثمرة وسلّم المبيع الى المشتري ويجوز بيع جميع الثمر الموجود في الشجر وكذلك ساير الغلات من الحنطة والشعير والسمسم اذا كان موجوداً وان كان قبل بدو صلاحها اذا لم يشترط المشتري الترك عندنا لان مطلق البيع اذا تناول ما هو منتفع به اقتضى التسليم في الحال فجاز كما لو باعه بعد بدو صلاحها او باعه بشرط القطع وعند الشافعي لا يجوز ولما اذا بدا صلاحها فان باعها مطلقاً او بشرط القطع يجوز اجماعاً وان اشترط الترك لا يجوز عندنا لانه شرط الانتفاع بملك البايع على وجه لا يقتضيه العقد فلا يجوز وعند الشافعي يجوز لان العادة جرت بشري الثمار على رؤوس الاشجار وقال محمد ان تناهى معظم الثمار يجوز بيعها بشرط الترك استحساناً لان للناس فيه ضرورة ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالاً معلومة لان ما بقي بعد الاستثنا مجهول المقدار فلا يجوز كما لو قال بعت بعض ثمرة هذه الشجرة ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلى في قشره لان المعقود عليه معلوم مقدور على تسليمه والقشر والتبن لمشتريه كالظرف ومن باع داراً دخلت مفاتيح اغلاقها لان الاغلاق مركبة في الدار والمفاتيح تابعة لها فصارت صفة من الدار واجرة الكيال على البايع لان عليه تمييز المبيع وتسليمه الى المشتري والكيل للتسليم واجرة وزان الثمن على المشتري لان على المشتري وزن الثمن وتسليمه الى البايع واجرة ناقد الثمن على البايع لان المشتري اذا وزن الثمن وسلّمه الى البايع فالبايع هو الذي ينقد الثمن لنفسه ويأمر من ينقده له فكانت اجرة الناقد عليه ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولاً فاذا دفع قيل للبايع سلّم المبيع وهذا عندنا لان هذا عقد معاوضة ومساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فوجب ان يتعين حق البايع في الثمن ولا يتعين حقه في الدراهم الا بالقبض وان باع سلعة بسلعة او ثمناً بثمن قيل لهما سلّما معاً لانه لا مزية لاحد المتعاقدين على الآخر فيؤمران بالتسليم معاً قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله معرفة المبيع من الثمن هو ان المبيع ما يتعين بالعقد ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض وهلاكه قبل القبض يبطل العقد ولا يجوز بيعه الا ان يكون ملكاً لبايعه واما الثمن ما يثبت في الذمة ولا يتعين بالعقد ويجوز التصرف فيه قبل القبض بالاستبدال ونحوه

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبايع والمشتري ولهما خيار ثلثة ايام فما دونها استحساناً ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله القياس يمنع جواز شرط الخيار لانه ينفي الملك الذي هو من موجب العقد ونفي موجب العقد لا يصح كما لو نفى التسليم وجه الاستحسان ان هذه رخصة ورد الشرع بها مقدرة معلومة فلا يجوز الزيادة عليه دليله مدة المسح على الخفين دلالة الوصف قوله عليه السلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثاً وعند صاحبيه اذا شرط مدة معلومة جازت قلت او كثرت لان هذه مدة ترفه وتفسح ملحقة بالعقد فلا يتقدر كالاجل وكالمدة في عقد الخلع والكفالة ويجوز لهما لانه وضع للنظر والارتياء وذلك مما يحتاج اليه كل واحد من المتعاقدين وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه عندنا لان البايع انما شرط الخيار لنفسه ليختار ولا يتخير عليه يدل عليه ان عتق البايع ينفذ فيه في مدة الخيار بالاجماع ولو ملكه المشتري لا ينفذ عتقه فيه كما بعد اسقاط الخيار وعند الشافعي يملكه المشتري بالعقد ولو قبضه المشتري فهلك ضمنه بالقيمة لان المبيع مقبوض على جهة العقد مع كونه مملوكاً للبايع فاشبه المقبوض على سوم الشري وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع ولكن المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن باق على ملك المشتري فلو قلنا انه يملك المبيع لاجتمع في ملكه البدل والمبدل

وذلك لان

44 بعقد البيع وهذا لا يجوز كما في البيع البات وكما لو كان الخيار لهما جميعاً وقالا يدخل في ملكه لان المبيع بهذا العقد خرج عن ملك البايع فلو لم يملكه المشتري لبقي ملكاً بلا مالك وهذا لا نظير له في البياعات ولو انه هلك في يد المشتري هلك بالثمن لانه تعذر الفسخ بهلاك المبيع في يد المشتري كتعذره بمضي مدة الخيار قبل الاختيار فيلزم المشتري الثمن يؤيده انه لو عاب في يد المشتري بطل خياره ولزمه الثمن والهالك يصير معيباً قبل الهلاك ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز لان الغرض من شرط الخيار ان يكون العقد موقوفاً على رضاه واجازته فان اختار بغير حضرة صاحبه جاز لان فيه ابقاء حقه واتمامه فجاز كما لو اقر لغايب بدين وان فسخ لا يجوز الا ان يكون الآخر حاضراً عند ابي حنيفة ومحمد لانه فسخ عقد تم بهما فلا يصح من احد المتعاقدين مع غيبة الآخر كالرد بالعيب والاقالة وعند ابي يوسف يجوز لان من له الخيار يملك احد موجبي الخيار وهو الاجازة بغير حضرة من صاحبه فكذا وجب ان يملك الموجب الثاني وهو الفسخ واذا مات من له الخيار بطل خياره ولا ينتقل الى ورثته عندنا لان هذا حق مجرد ليس فيه معنى المال فلا يورث كالاجل والوكالة والمضاربة بخلاف خيار العيب والرهن فاذا لم يورث انقطع بموت من له الخيار فلزم العقد ومن باع عبداً على انه كاتب او خباز فوجده المشتري بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان فقد الصفة المعقود عليها في العقد في معنى العيب

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه عندنا لقوله عليه السلم من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ولان هذا عقد معاوضة وعدم رؤية المعقود عليه لا يمنع صحته كالنكاح وعند الشافعي لا يجوز العقد لان كل جهالة تمنع ابرام العقد تمنع صحته كجهالة اصل المبيع ومن باع ما لم يره فلا خيار له في قول ابي حنيفة الآخر لانا لو اثبتنا الخيار للبايع لاثبتناه لزيادة السلعة باطنه وهذا المعنى لا يوجب الخيار كمن باع عبداً على انه معيب فظهر انه صحيح وجه قوله الاول ان كل معنى اثبت الخيار للمشتري جاز ان يثبت للبايع كالعيب والشرط ولو نظر الى وجه الصبرة فلا خيار له الا ان يجدها عيباً لانه برؤيته بعضها مستدل على باقيها وكذا اذا نظر الى ظاهر الثوب بان نظر الى موضع العلم منه وباقيه مطوي وكذا اذا نظر الى وجه الجارية لانه مستدل على الباقي وفي الدابة اذا نظر الى وجهها وكفلها لان كلاهما في الدابة مقصود وكذا اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وهذا الجواب على عادة دور الكوفة لانهم يجعلون داخل البيوت على صفة واحدة فاما في زماننا وبلادنا فصفات الدور تختلف فيشترط رؤية ظاهرها وباطنها وبيع الاعمى وشراه جائز لانه يجوز توكيله بهما وكذا مباشرته كالبصير وله الخيار اذا اشترى كالبصير ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس كالثياب ونحوه بعد ان يوصف له طوله وعرضه ويشمه ان كان يعرف بالشم كالادهان المطيبة ونحوها او يذوقه ان كان يعرف بالذوق كالسمن ونحوه لان هذه المعاني مما يعرف به صفة المبيع فصار كنظر الصحيح ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لانه لا يستدركها بالحواس التي ذكرناها الا بالوصف ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا فسخ لانه عقد العقد وله مجيز حاله وقوعه فيتوقف على اجازته كمن اوصى باكثر من ثلث ماله فاجازت الورثة بعد موته فانه يجوز كذلك ها هنا وللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما لانه بالهلاك خرج المعقود عليه من ان يبتدا فيه العقد فخرج من ان يجاز فيه العقد لان الاجازة له حكم الابتداء لان الملك ينتقل الى المشتري بالاجازة لا بالعقد وكذا اذا مات البايع لانه لم يبق تعلق العهدة به بعد موته

تم

باجازة المالك. وكذا اذا مات المشتري لانه لم يمكن تمليكه بعد الموت. وكذلك اذا مات المالك قبل الاجازة لانه
جرى التمليك بما فيه العقد الموقوف فلا يقوم الوارث مقامه فيه فيبطل. ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم
رأى الآخر جاز له ان يردهما لانه برؤية احدهما لا يقف على صفة الآخر وليس له تفريق الصفقة على البائع. ومن
مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه مجرد حق فلا يورث كالاجل. ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة
التي رآه فلا خيار له لانه رآه. وان وجده متغيرا فله الخيار وهذا خيار العيب وبالله التوفيق.

باب خيار العيب

اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي صحة
العقد وسلامته ولم توجد. وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد
بضمان العقد فلم يكن للعيب حصة من الثمن. وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان الشيء
يشترى للربح والزيادة لا للنقصان فالمرجع فيه الى عادتهم. والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب بالصغير
ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ. ثم العيوب على ضربين عيب مشاهد كالعمى والشلل
والجرب والامراض كلها فيوجب الرد اذا ظهر ان ذلك كان في يد البائع قبل التسليم لان العقد المطلق يقتضي
السلامة ولم يوجد وعيب في المعنى كالاباق والسرقة والبول في الفراش. قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
كان في الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده فليس بعيب لانه لا يعقل للامتناع من هذه الاشياء واذا اكل
وحده فهذه المعاني تعد عيبا لانه يقدر على الامتناع منه فاذا اطلع عليه المشتري وكان في يد البائع وقت البيع
له ان يرده لانه لم يوجد المبيع سليما بخلاف ما اذا لم يكن في يد البائع او كان في يد البائع قبل بلوغه ثم بلغ ثم
بيع ولم يكن وقت البيع لانه اذا انقطع بالبلوغ ولم يكن وقت البيع فهو في معنى العيب الحادث في يد المشتري
فلا يوجب الرد. والبخر والدفر عيب في الجارية لانها تشترى للاستفراش والاستمتاع فيمنع المقصود
بخلاف الغلام لانه يشترى للاستخدام الا ان يكون فاحشا فيستنفر المولى بقربه ومثل ذلك يكون من داء
فيوجب الرد. والبخر نتن الفم والدفر بالدال غير معجمة وسكون الفاء نتن الابط يقال دفرا له اي نتنا ويقال
للدنيا ام دفر. والذفر بالذال معجمة وبفتح الفاء الريح الطيبة والمنتنة جميعا يقال ذفر المسك وذفر الابط
والزنا عيب في الجارية دون الغلام لانها تشترى للاستيلاد بخلاف الغلام لانه عيب كشرب الخمر فلا يوجب
الرد الا ان يكون مداوما على ذلك فينقطع به عن خدمة المولى فيرده. وولد الزنا عيب في الجارية لانها تستولد
فتعاب ولدها بذلك بخلاف الغلام. واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان
يرجع بنقصان العيب. ولا يرد المبيع الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لان المبيع خرج من ملك البائع معيبا
بعيب حدث في يد البائع فاذا تعذر الرد حكما لحق البائع كان للمشتري ان يرجع على البائع بنقصان العيب
من الثمن فيجعل كان البائع منع تسليم بعض المعقود عليه منه. فاما اذا رضي البائع ان ياخذه معيبا
ولم يجب للمشتري بدل بالعيب الذي حدث عنده فالمشتري بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء امسكه بغير ان
يطالب البائع بنقصان العيب لانه لما امسكه مع رضا البائع بالاسترداد صار مسقطا حق نفسه وهو
من اهله فيسقط. ولو وجب للمشتري بدل بذلك العيب الذي حدث عنده مثل الارش والعقر او ولدت
المشتراة في يده او اثمرت النخلة المبيعة كان له على البائع نقصان العيب الذي كان عند البائع لا غير وان رضي
البائع بالاسترداد لان هذه زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ادخالها في الفسخ واذا تعذر الرد حكما
وجب للمشتري الرجوع على بائعه بنقصان العيب فيجب بخلاف ما اذا اكتسب المبيع كسبا او اتصل

بزيادة متصلة لان الكسب تولد من المنفعة وهو لم يدخل في العقد ولم يملك بملك الاصل فجاز ان يسلم مجانا للمشتري
مع فسخ العقد في الاصل. والزيادة المتصلة تابعة للاصل في العقود فكذا في الفسوخ. وان خلط المشتري بالمبيع
شيئا من ماله لا ينفرد عنه الا بالة مثل ان يصبغ الثوب بعصفر او زعفران او لت السويق بسمن او قطع الثوب وخاطه
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبائع ان ياخذه لان الفسخ تعذر في المبيع حكما لا لمجرد حق البائع فلا يجب
نقصان العيب الذي كان في ضمان البائع كما في الولد والارش على ما بيناه. فان باعه ثم اطلع على عيب لا يرجع على
البائع بنقصان العيب لانه فوت الرد على نفسه بفعل مضمون ولو اعتقه ثم اطلع لا يرجع بنقصان العيب قياسا لانه
منع الرد بفعله كالبيع. ويرجع استحسانا لان العتق ليس بسبب موجب للضمان على كل حال الا ترى ان الشريك المعسر
اذا اعتق لا يضمن الشريك الموسر واذا وكل رجلا بالعتق لا يضمن الوكيل فلم يقع المتعذر بفعل مضمون وانما وقع
بزوال الملك حكما فكان كموت العبد في يد المشتري. وان كان المبيع طعاما فاكله المشتري او ثوبا فلبسه حتى تخرق
او هلك ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه منع الرد بفعل مضمون فصار كما لو كان
المبيع عبدا فقتله المشتري ثم اطلع على عيب قديم به. وعند ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب بعد الاكل واللبس.
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي فله ان يرده على بائعه وان قبل بغير قضاء القاضي
فليس له ان يرده. اما الرد بالعيب في البيع الثاني فبعد قبض المشتري يكون نقضا وفسخا من الاصل على كل حال
سواء كان بقضاء او بغير قضاء فلما ان يرجع بالنقصان. فاما بعد القبض ان كان بقضاء يكون فسخا ولهذا لا يقف على رضا البائع
فيرجع بالنقصان على البائع الاول ويجعل كانه لم يبع حتى اطلع على عيبه. وان كان بغير قضاء فانه في حكم التمليك
المبتدأ لانه يعود الى ملك المشتري بالتراضي منهما فصار كان المشتري الثاني باعه من رجل ثم المشتري الاول اشتراه من ذلك
الرجل ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصانه فكذلك هذا. ومن اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان
يرد بعيب وان لم يسم العيوب. ويعضده ما عن الماروي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه في مواريث قد
درست اثارها فقال عليه السلام اذهبا واستهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه وقد اجمعت الامة على تحليل
الناس عن المعاملات عند الموت من غير تبيين وعند الشافعي ما لم يبين العيوب لا يجوز وعند زفر العقد يبطل.

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة او الدم او الخمر او الخنزير لان البيع ايجاب وقبول
في عوضين هما مال وهذه الاشياء ليست بمال قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير. وقال النبي صلى الله
عليه لعن الله في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وساقيها وشاربها وبائعها ومشتريها واكل
ثمنها والمدمن عليها. فالعاصر الذي يعصره والمعتصر الذي يعصره ويأخذه ويحبسه ومنه قولهم اعتصر فلان ولده
اذا حبسه للتاديب. والادمان على الشيء المداومة عليه والملازمة له. وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر لقوله عليه السلام
ثلث انا خصمهم ذكر الثلثة بغير التاء يعني ثلث فرق انا خصمهم ووجدان الفرق فرقة بالها فيسقط علامة التانيث
من عددها فيما دون العشرة كما في قوله تعالى ثلث ليال سويا. ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة رجل باع حرا
واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره ورجل اعطاني ثم غدر. وقوله خصمته اي كسرته
والخصم الكسر والقهر وهو من الكسر والقهر لا من الخصومة لانه لم يظهر فيه تخصيص صاحب الشرع صلى الله عليه
وقوله اعطاني يعني عهدا ثم نقضه ونكثه. قال الشارح رضي الله عنه الصحيح ان بيع الحر والبيع بالميتة والدم
يقع باطلا ولا يفيد اصلا ولهذا لا يملك بالقبض عندنا ولو قبضه المشتري يكون امانة في يده على الاصح من المذهب ولا
يضمن القيمة لانه لا تقوم هناك بخلاف البيع بالخمر والخنزير وبيع المدبر والمكاتب وام الولد لانه يقع فاسدا فيتبين

الباطل والفاسد فرق وكثيرة عند الشيخ ابا الحسن رحمه الله اجرى الكل على الفساد ولا نذكر باطل يطلق عليه اسم الفاسد
ثم بين الفروق بينهما في المسايل في خلال هذا الباب على ما نشرحها ه وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد لانه عليه السلم
قال في الجارية القبطية حين ولدت ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه اعتقها ولدها اي يستعقبها الاعتاق له لانهم اجمعوا على انها
لا تقضي حرة بنفس ولادة الولد ه والمدبر المطلق لا يجوز بيعه عندنا لقوله عليه السلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث لانه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت السيد فلا يجوز بيعه كام الولد ه وعند الشافعي يجوز بيعه كالمدبر
المقيد وكذلك المكاتب لان المولى بعقد الكتابة جعله احق بمكاسبه ومنافعه ولهذا لو جنا عليه يغرم الارش ولو وطيها
يغرم العقر فخرج المولى مخرج الاجنبي فحينئذ يرد في الرق ه ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه لا يملك قبل الاصطياد وكذلك
بيع الطير في الهوى لانه غير مقدور على تسليمه ه ولا يجوز بيع الحمل في البطن ولا النتاج وبيع اللبن في الضرع لانه عليه السلم
نهى عن بيع الغرر وفي هذا غرر وضرر ه ولا يجوز على ظهر الغنم لان موضع القطع من الجز غير معلوم فما يبقى بعد الجز له
قيمة فاذا جهل موضع الجز لم يجز بخلاف بيع القصيل لان الذي يبقى على الارض بعد الحصاد لا يكون له قيمة فجاز بيعه ه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز كبيع القصيل ولا يجوز بيع ذراع من ثوب لان الذراع من الذراع يتفاوت بخلاف القفيز
من الصبرة ه وكذلك بيع جذع من سقف لانه لا يقدر على تسليمه الا بضرر يلحقه ه وكذلك ضربة الغايص لانها تكون
مجهولة وفيها غرر ه وضربة الغايص هو ان يقول الغواص للتاجر ان اغوص غوصة في البحر فما اخرجته بعته منك
بكذا فانه لا يجوز لانه منهي عنه ه ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمرا على وجه الارض وهذا
عندنا لانه عليه السلم نهى عن بيع الثمر بالتمر الا مثلا بمثل كيلا بكيل ه ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة وكان هذا
بيع الجاهلية لان اهل الجاهلية اذا اراد ان يبيع احدهم شيئا ممن يرغب في شرائه وضع عليه حجرا او لمسه بيده وكان
ذلك بيعا واجبا بينهم فنهى النبي صلى الله عليه عن ذلك ه ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لان المبيع مجهول اذا الثوب
مع الثوب يتفاوتا الا ان يقول البايع للمشتري على ان تختار ايهما شئت بكذا لان الثمن يجوز عند علمائنا الثلثة ه ومن
باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها او باع عبدا على ان يستخدمه البايع
شهرا او دارا على ان يسكنها شهرا او على ان يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية او اشترى ثوبا على ان
يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها البايع ويشركها او على ان يهبها او يبيعها من فلان فالبيع
فاسد لان هذه شروط لا يقتضيها مطلق العقد لان فيه نفعا للبايع او للمعقود عليه او لغير المتعاقدين او ضررا
على احد المتعاقدين فيفسد العقد لان النبي صلى الله عليه نهى عن بيع وشرط ه واما اذا اشترى نعلا على ان يحذوها
البايع فالقياس ان يفسد العقد لهذه العلة غير انهم استحسنوا لتعامل الناس فيها على هذا الشرط في جميع الاعصار
من غير نكير فصار ذلك اجماعا بينهم على الجواز كما اذا باع بشرط ان يكفل بالثمن فلان او يرهن بالثمن رهنا فكفل
في مجلس العقد ورهن فيه فانه يجوز استحسانا كذلك هذا ه ومن باع جارية الا حملها فسد البيع لانه لا يقدر على
تسليم ما باع الا بعد الولادة فصار هذا اجلا في العين فلا يجوز ه والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر
اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لان هذه الاوقات مجهولة متفاوتة فاما اذا عرفا ابتدا
صومهم ووقت فطرهم فيجوز ذلك لانه يكون معلوما ه ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج لانه
مجهول ه فان تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز استحسانا في قول
علمائنا الثلثة لان عقد البيع اذا امتنع نفوذه وانبرامه لشرط مستعار ملحق به فباسقاطه ينبرم العقد في
الجملة كما لو باع بشرط الخيار ثلثة ايام ه وقال زفر العقد اذا وقع فاسدا لا ينقلب جايزا كما في النكاح وكما لو باع
الى ان تهب الريح او يمطر السما وكما لو مضى جزء من اليوم الرابع لان الشرط الفاسد فاسد من كل وجه ه واذا قبض المشتري

لانه

المبيع في البيع الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه لان هذا العقد ممنوع منه لحق الله تبارك وتعالى فكانا ممنوعين من تعليق الاحكام به ولهذا لا يجب البدل على المشتري
قبل ان يقبض المبيع ه ثم المقبوض بعقد فاسد مملوك بالقيمة عندنا لان هذا العقد معاوضة يفتقر صحته الى تسمية البدل
فجاز ان يفيد فاسده من المقصود ما يفيد جايزه كالكتابة فانه لو كاتب عبده على خمر او خنزير فاداها الى المولى عتق
بالاجماع ه وعند الشافعي لا يملك لان سبب الملك في البياعات هو العقد لا القبض ثم ما هو سبب الملك لم يفد الملك عند
الفساد فما ليس بسبب لان لا يفيد الملك عند الفساد اولى ه وانما شرطنا اذن البايع في قبض المشتري لان نفس العقد
لم يقع به الملك فلم يوجد التسليط للمشتري على التصرف فاذا قبضه باذن البايع او بحضرته في مجلس العقد صح التسليط كما
نقول في الهبة اذا قبض الهبة في مجلس العقد ملكها واذا افترقا قبل القبض لم يملكها الا باذن جديد في القبض كذا هاهنا ه
ووجب على المشتري قيمتها يوم قبض لان البيع يقتضي ضمان الشي بنفسه ه الا ترى ان من باع عبدا بجارية فسلم العبد ولم يقبض
الجارية حتى هلكت وقد اعتق المشتري العبد فان لبايعه قيمة العبد ولو كان البيع يقتضي الضمان بالبدل لرجع بايع العبد عليه
بقيمة الجارية فاذا كان البيع يقتضي ضمان الشي بنفسه وانما ينتقل عنه الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت التسمية لفساد
العقد وجب الرجوع الى مقتضى العقد من الضمان هذا كما نقول في النكاح فانه لما كان يوجب عند الاطلاق مهر المثل وينتقل
عنه الى المسمى عند صحة التسمية فاذا كان النكاح فاسدا فلم تصح التسمية وجب مهر المثل الا ان هناك يجب الاقل من مهر
المثل ومن المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهة عقد فاذا قوماها باقل من مهر المثل لم تتقوم بالاكثر ه فاما الاعيان
متقومة بنفسها فيجب في البيع الفاسد قيمة المبيع على المشتري يوم قبضه بالغة ما بلغت ه وانما شرطنا كون العوضين مالين
لان من اشترى عبدا بميتة او دم فالميتة والدم ليسا بمال في حق احد ولا يكون البيع الا مبادلة مال بمال فلا ينعقد العقد
بخلاف ما اذا اشترى عبدا على خمر او خنزير لان الخمر كانت مالا ويؤول الى مال وهو مال في الحال الا لاهل الذمة وكذا
الخنزير مال لاهل الذمة فكانه اشترى بمال الغير فالعقد انعقد على الفساد فافاد الملك عند القبض كما لو اشترى بشرط
فاسد ه فان استهلكه المشتري فعليه قيمته الا في مسئلة واحدة عند ابي حنيفة خاصة وهي انه اذا اشترى عبدا على
ان يعتقه فاعتقه بعد ان قبضه لزمه الثمن استحسانا عنده لانه روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد
ان بيع العبد بشرط العتق بيع جايز وللمشتري ان يعتقه قبل قبضه لان الامة اجمعت على جواز بيع العبد نسمة
والنسمة ما يشتري للعتق فالشرط متعارف وهو كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوها البايع فعلى هذه الرواية
اوجبنا عليه الثمن فان باعه المشتري نفذ بيعه كما لو اعتقه نفذ عتقه والاصل في جواز العتق ونفوذه ما روي عن
عايشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وشرطت الولا لمواليها فقبضتها واعتقتها فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه فاجاز العتق وابطل الشرط ه ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما لان الحر لا
يجوز دخوله في العقد بحال فصار قابلا العبد بحصته من الثمن ان لو قسم عليه وعلى الحر فصار الثمن مجهولا فلا يجوز كما
لو قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف ان لو قسم عليه وعلى فلان الحر ان لو كان عبدا ه وان جمع بين عبد ومدبر
او عبده وعبد غيره صح البيع في عبده بحصته من الثمن لان فساد بيع المدبر بالاجتهاد لا بالاجماع فقد دخلا في العقد
لان قاضيا لو قضى بجواز ذلك العقد فيهما جاز وجاز للمولى العقد ان يجيز بيع الفضولي فانما خرج واحد
منهما عن العقد بالفسخ ه والجهالة الواقعة في الفسخ لا تكون مبطلة للعقد ه ونهى رسول الله صلى الله عليه عن
النجش وعن السوم على سوم غيره وعن تلقي الجلب وبيع الحاضر للباد والبيع عند اذان الجمعة وكل ذلك
يكره ولا يفسد العقد لان النهي عن هذه الاشيا لمعنى في غيره لا لمعنى في نفسه ومطلق النهي عندنا يقتضي الانتهاء
دون الفساد وانما يفسد اذا كان النهي لمعنى في نفس المعقود عليه او لا يكون العاقد من اهل التصرف ثم يوجد

ها هنا ٥ اما النجش والتناجش فهو الزيادة والاثارة وهو ان يدخل الرجل بين المتبايعين فيزيد في الثمن يريد به
تحريض المشتري من غير ان يقصد شراه ٥ واما السوم والاستيام المنهي عنه هو انه اذا اجيب للاول فاستام الثاني
بعد ذلك كره له ذلك ٥ فاما الزيادة في بيع من يزيد لا باس به ولا يدخل تحت النهي ٥ واما تلقي الجلب والركبان
فهو ان يخرج من البلد ليشتري فيسترخص وذلك منهي عنه اذا كان يدخل به الضرر على اهل البلد في غلاء السعر فاما اذا
لم يضر بهم فلا باس به ٥ والجلب والجلبة المصدر والجلب هاهنا المجلوب مثل القبض وهو المقبوض ولهذا نظاير كثيرة
واما بيع الحاضر للبادي وهو ان يتصرف في مال غيره لصرافته وانبساط يده فيهما من غير امر ولا ولاية له عليه ٥ ومن
ملك مملوكين صغيرين واحدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك اذا كان احدهما كبيرا لما روي انه
عليه السلام راى امراة والهة من السبي فقال ما شانها فقيل بيع ولدها فقال ردوه ردوه وقال لا تجمعوا عليهم
السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ذكره الدارقطني في سننه باسناده ٥ وعند الشافعي اذا بلغ الغلام
سبع سنين جاز التفريق وكذلك الحكم فيما سوى الوالدين والمولودين من ذوي الارحام عندنا لقوله عليه السلام من
فرق بين الاخوين في الملك فرق الله بينه وبين الجنة يوم القيامة ٥ وعند الشافعي في غير الولاد جاز التفريق ٥
واما في الولاد لا يجوز لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة ٥ وان كانا كبيرين فلا
باس بالتفريق لان بالبلوغ يستغني كل واحد منهم عن صاحبه ويشتغل بالمكسب والمعاش فيجوز التفريق كما يجوز
في الاحرار ٥ ولو فرق كره ذلك وجاز العقد لان النهي لمعنى في غير المعقود عليه وهو الضرر الذي يلحق الصغير
فهو كالنهي وقت النداء يوم الجمعة ٥ وعن ابي يوسف لا يجوز العقد للخبر الذي ذكرناه ٥

باب الاقالة

الاصل في جواز الاقالة ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة وهي جائزة
بمثل الثمن فان شرطا اكثر من الثمن او اقل او بجنس اخر او اجلا الثمن صحت الاقالة بالثمن وبطل ما شرطاه ٥ اعلم
بان الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما حتى لو باع رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل
البايع والمشتري تجدد السفعة للشفيع لان الاقالة هي الرفع يقال اقال الله عثرته اي رفعها والرفع هو الفسخ فلم
يجز الا على الثمن الاول وذكر الزيادة فيه باطل كالفسخ بالخيار لهما او لاحدهما ٥ يؤيده ان صحة الاقالة لا تفتقر الى
ذكر الثمن الا انها تمليك بعوض بالتراضي فتشابه البيع المبتدا فتعلقت بها شفعة جديدة ٥ وعند الشافعي اذا
شرطا الزيادة او النقصان بطلت الاقالة وعند زفر الاقالة فسخ من كل وجه وعند ابي يوسف في المنقول فسخ قبل القبض
وبيع بعد القبض حتى يجوز عنده بعد القبض الاقالة بثمن اكثر من الثمن الاول او اقل او بجنس اخر ٥ وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة لان المعقود عليه في عقد البيع ما تعين بالعقد وهو باق ٥ وهلاك المبيع يمنع من الاقالة بان
هلك المبيع في يد المشتري وان كان الثمن باقيا لان المعقود عليه قد فات ٥ فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في
باقيه اعتبارا للبعض بالكل ٥

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح وهو عقد جائز لكون المبيع والثمن معلومين فيه ٥
والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة وهو جائز لان النبي صلى الله عليه قال لابي بكر رضي
الله عنه حين ابتاع بعيرين ولني احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا ٥ ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون
العوض مما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لان هذا عقد بمثل الثمن الاول فاذا كان البدل عرضا او حيوانا
فمثله بقيمته وهي مجهولة لا يمكن معرفتها الا بالظن والحزر ٥ ويستوي في ذلك ان يجعل الربح من جنس راس المال

47 نحو ان يقول بربح ده يازده او ده دوازده او يجعل من غيره فيقول بربح كذا وكذا اذا كان ذلك معلوما يجوز
الشرا به لان الربح في العقد الثاني جزء من الثمن والثمن يجوز ان يكون من جنس ويجوز ان يكون من جنسين ٥ ويجوز ان
يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتال واجرة حمل الطعام وسايق الغنم ويقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريته لان العادة جرت بين التجار بضم هذه الاشيا الى راس المال ويقول قام علي بكذا لكونه صادقا بخلاف اجرة
الطبيب وثمن الدوا واجرة الختان والحجام واجرة الراعي واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع ونفقة المضارب فانها تكون عليه
في مال نفسه ٥ وان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شا اخذه بجملة الثمن وان شا رده لان عقد
المرابحة يفتقر الى التسمية لانه لو قال بعتكه مرابحة لم يجز حتى يسمي فكانه باعه مساومة وغره بتدليس عيب ٥ وان
اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن عنده لانه تمليك براس المال الاول لا يفتقر الى التسمية فاذا زاد بغير علم المشتري
وجب ان يسقط قياسا على الشفعة والحوالة اذا زاد المشتري ولم يمكن البايع عما نزل كذلك وقت الاقالة ٥ وقال ابو يوسف
يحط الخيانة فيهما لانهما تراضيا على التمليك بضمن العقد الاول فسقطت الزيادة فيهما وقال محمد لا يحط الخيانة فيهما
ولكن يثبت للمشتري الخيار فيهما لان هذا الخيانة مثل الحق وقع فيه بالتدليس كما في المساومة ٥ ومن اشترى شيا مما ينقل
ويحول لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض ٥ ويجوز بيع العقار الذي
اشتراه قبل ان يقبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبيع متعين امن من انفساخ البيع فيه بهلاكه فجاز للمشتري التصرف
فيه كما بعد القبض وعند محمد لا يجوز لانه ينفسخ العقد فيه بالاستحقاق وبالرد بالعيب فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمنقول
ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ٥ ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او
موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه او ياكله حتى يعيد الكيل او الوزن عليه لانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري واراد به صاع البايع صاعه حين اشتراه لنفسه وبصاع المشتري صاعه
حين يشتريه لاجماعهم ان البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين ٥ والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع بالورق فنقتضي الذهب وبالذهب فنقتضي الورق فاتيت رسول الله صلى الله
عليه فسالته عن ذلك فقال لا باس اذا افترقتما وليس بينكما شي اي شي من البدل لم تقبض ذلك في المجلس ٥ ويجوز للمشتري
ان يزيد للبايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع له لان العقد في ملكهما بملكان فسخه وتبقيته فملكا الحاق الزيادة به
بحاله العقد وعند زفر والشافعي لا يلتحق وتصير هبة مبتداة لان هذه زيادة في احد بدلي عقد معاوضة بعد انبرام العقد
فلا يلتحق باصل العقد كالزيادة في الدين في باب الرهن والزيادة في المسلم فيه وكما في حق الشفيع ٥ ويجوز ان يحط من
الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني يلزم الحط في الحال ويجعل كان العقد لم يتناول الا ما وراء المحطوط في
قول علمائنا الثلثة حتى ياخذ الشفيع الشفعة بما وراء المحطوط لان الحط ارخاص في الثمن فاشبه ما لو حط لاجل العيب
وعند زفر والشافعي هو هبة مبتداة ايضا لا يلتحق باصل العقد في حق الشفيع كالزيادة في الثمن فانها لا تلزم الشفيع
بالاجماع ٥ ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان هذا تغيير مقتضى العقد مع كون العقد في
ملكهما فجاز كالزيادة في الثمن والحط منه ولا يصح تاجيل القرض لانه بمنزلة عارية ينتفع بها المستقرض ثم يردها
بعينها الا انا لو لم نجعل كذلك لكان تمليك الذهب والفضة بمثله نسا وذلك لا يجوز فصار التاجيل في القرض كالتاجيل
في العواري ٥

باب الربا

قال رضي الله عنه الربا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه ٥ اعلم ان الربا في اللغة عبارة عن الزيادة ومنه يقال للمكان
المرتفع من الارض ربوة ويقال اربى فلان على فلان في الفضل اي زاد عليه وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد سوا كانت فيه
زيادة او لم تكن فيه زيادة الا ترى ان بيع الدرهم بالدرهم نسية ربا ولا زيادة فيه فالاسم شرعي فيه معنى اللغة ٥ والاصل

فيه حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والفضة
بالفضة مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير
مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا وهذا خبر تلقته الامة
بالقبول وعملت بموجبه وهو في حيز التواتر وقد اجمعت الصحابة على ذلك الا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال لا ربا الا في النسيئة قال جابر ان ابن عباس لم يمت حتى ترك قوله في الصرف والمتعة ثم العلة تتعدى من الاشيا
الستة المنصوص عليها الى غيرها عند اكثر الامة لانه عليه السلم عد الاشيا الستة ثم قال وكذلك ما يكال او يوزن
خلافا لاصحاب الظواهر انها لا تتعدى منها الى غيرها ه ثم العلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس فاذا بيع
المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز البيع ومن اصحابنا من قال علة فساد العقد فيهما عدم
العلم بالتساوي في كل مقدر بجنس فالاول تعليل للنوع الذي يجري فيه الربا ه والثاني تعليل لفساد العقد لانا نقول
فيمن باع صبرة حنطة بصبرة حنطة ثم كيلتا بعد الافتراق عن مجلس العقد فاستويا لم يجز العقد اذا لم يعلما التساوي
بينهما في مجلس العقد والدليل على ان احد القدرين اما الكيل او الوزن مع الجنس هو العلة ما روى عبادة ابن الصامت
وانس ابن مالك عن رسول الله صلى الله عليه انه قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك واذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ه والجص مكيل والحديد موزون فكان هما مقدران من جنس واحد فلا
يجوز بيع احدهما بالاخر الا مثلا بمثل من القدر كالحنطة بالحنطة ه ولان القدرين ينبي عن المماثلة فوجب ان يكون علة
كالجنس يدل عليه ان الفضل على القدر معتبر في حرمة ربا الفضل كما ان الجنسية معتبرة في حرمة ربا النقد لا يثبت
مع تحقق عدم الجنس فكذلك وجب ان لا يثبت مع تحقق عدم الفضل ويحرره ان جواز العقد في موضع الاتفاق وهو
الاشيا الستة متعلق بوجود التساوي في البدلين في الكيل والوزن وان تفاضلا في الطعم والريع والجودة والحبات
ونحوها من الصفات ولو تفاضلا في القدرين لم يجز بيع احدهما بالاخر وان تساويا في ساير الوجوه فاذا كان الحكم في
موضع الاتفاق في جواز العقد متعلقا بوجود التساوي في الكيل وفي فساد العقد متعلقا بعدم التساوي في الكيل
دل ان ذلك هو العلة لان الحكم اذا تعلق بشي كان الظاهر ان ذلك الشي علة لذلك الحكم الا ان تقوم الدلالة على خلافه
كما روي ان النبي صلى الله عليه سها في صلوته فسجد وان ماعزا زنا فرجم فالظاهر ان العلة الموجبة للسجود انما هو السهو
والعلة الموجبة للرجم هو الزنا لا غير كذلك هاهنا ه وعند الشافعي العلة في الاشيا الاربعة الطعم مع الجنس وفي
الذهب والفضة الثمنية مع الجنس والخلاص من التحريم بوجود المساواة بين البدلين في معيار الشرع لقوله عليه السلم
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا وفي الخبر تعلق النهي باسم الطعام وهو اسم مشتق من الطعم فكان هو العلة
للتحريم الى ان يوجد الخلاص وهو المساواة في المعيار الشرعي والحكم اذا علق باسم مشتق كان ذلك الاسم علة لذلك
الحكم كالزنا والسرقة ولان الكيل جعل علما لمعرفة القليل من الكثير وهو المقدار الشرعي فلا يكون علة للربا دليله العد
والذرع ه ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل لانه وجد التقدير والجنسية فاعتبر فيه المماثلة والجودة
اذ الاوصاف جنسها لا عبرة بها في التفاضل واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسا لانه
عدم ما هو العلة في التحريم ه واذا وجدا حرما التفاضل والنسا اما التفاضل فلوجود علة الربا واما النسا فلان
حرمة النسا اعم من حرمة التفاضل وهاهنا حرم التفاضل فلان يحرم النسا اولى ه واذا وجد احد هذين الوصفين
وعدم الاخر حل التفاضل نقدا وحرم بيع احدهما بالاخر نسا لقوله عليه السلم واذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة فهذا يقتضي ان بيع الحنطة بالشعير يجوز متفاضلا لكونه نقدا واسلام
الحنطة في الشعير لا يجوز لكونه نسيئة وقد جمع البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو الكيل او الوزن الا انا استحسنا

جواز اسلام الدراهم والدنانير في ساير الموزونات مثل الزعفران ونحوه ضرورة لحاجة الناس بالتعامل بهما لان غالب الاثمان
فيما بينهم الدراهم والدنانير واما اذا اجتمع البدلان في الجنس دون التقدير بان باع الثوب الهروي بالهروي نسا واسلم
احدهما في الاخر فانه لا يجوز عندنا لانه جمعهما احد وصفي علة الربا وهو الجنس فاثر ذلك في تحريم النسا كالوصف
الاخر المضموم اليه على اختلاف المذهبين وهو القدر عندنا والطعم عنده يؤيده ان ما له اثر في ثبوت ربا الفضل على اختلاف
المذهبين وهو الطعم عندهم والقدر عندنا له اثر في ثبوت ربا النسا وهو اسلام الحنطة في الشعير فالذي له اثر في ثبوت
ربا الفضل على اتفاق المذهبين وهو الجنس لان يكون له اثر في ثبوت ربا النسا اولى واحرى ه وعند الشافعي يجوز لانهما
بدلان اذا بيع احدهما بالاخر عينا لا يكون التقابض شرطا في المجلس لبقا العقد ه ويجوز السلم في كل واحد منهما فجاز اسلام
احدهما في الاخر كاسلام القوهي في المروي والمروي بسكون الرا لانه عند عدم الاضافة مروي ه واما الهروي بفتح
الرا عند الاضافه ومن قال المروي بفتح الرا فقد غلط ه وكل شي نص رسول الله صلى الله عليه على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه
وزنا فهو موزون مثل الذهب والفضة وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانا عرفنا الشرع قد لزمنا اتباعه ه
وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلم الذهب بالذهب مثلا بمثل هاوها والفضة
بالفضة هاوها واشار صلى الله عليه بقوله هاوها الى اليد باليد ه وما سوى الاثمان من الطعام وغير ذلك مما فيه الربا
يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض في المجلس عندنا لانهما بدلان يثبت كل واحد منهما في الذمة سلما فاذا بيع احدهما
بصاحبه في المجلس عينا لا يكون التقابض فيه شرطا كبيع الحديد بالحديد وبالرصاص ه وعند الشافعي التقابض فيه شرط
في المجلس لانهما بدلان يجري الربا فيهما بعلة واحدة فاشبه الدراهم مع الدنانير ه ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق
لانه لا يمكن معرفة التساوي بينهما بحال الا ان يكون مع الاقل منهما شي اخر فيجعل الزيادة بازا ذلك الشي والاقل بازا
في مقابلته فحينيذ يجوزه وبيع السويق بالدقيق لا يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد جانس
عينا جانسه صاحبه وهي الحنطة فكان من جنس واحد فصار كما لو باع انا فضة بانا فضة فانه لا يجوز الا بالوزن لانهما
من جنس واحد وقال صاحباه يجوز كيف ما كان لان بالصنعة اختلف الاسم والحكم والمقصود اختلافا لا يصير كل واحد منهما
الى ما صاحبه فجاز بيع احدهما بالاخر كيف ما كان كالدبس والناطف والفانيد والسكر ه ويجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه
عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا لانه باع معدودا بموزون فجاز كبيع النصل بالحديد والفلس بالصفر بيانه بالوصف
انه لو باع شاة بشاتين يجوز وعند محمد لا يجوز الا على طريق الاعتبار بان يكون اللحم المفصول اكثر لانه لو باع مال الربا
بجنسه ومع احدهما غيره فلا يجوز من غير طريق الاعتبار وكما لو باع الشاة المذبوحة باللحم واللبن باللبون والصوف بشاة
على ظهرها صوف وكما لو باع دارا فيها صفايح ذهب بذهب والصفايح الالواح المذهب واحدتها صفيحة وهو
ان يطلي وجه اللوح بالزوق ثم يلزق اطباق الذهب المرقق عليه بعينه دون الذهب المذاب الذي لا يقبل التمييز الا بالاحراق
لانه كالمتلاشي المستهلك ويجوز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل والعنب بالزبيب وزنا بوزن عند ابي حنيفة لانهما
مقدران من جنس واحد بدون المغايرة بينهما من غير كلفة وعلاج فاشبه بيع التمر الحديث بالعتيق وقال صاحباه والشافعي
لا يجوز لما روي انه عليه السلم سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال او ينقص اذا جف فقالوا نعم فقال اذا فلا ه ولا يجوز
بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بازا الثجير والعصارة لانه لا صحة لجواز هذا العقد الا على هذا الوجه ه والثجير والعصارة ما يبقى من ثفل المعصور
وهو بالفارسية كنجاره ه ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا عندنا لان اصولها مختلفة واختلفت
اجناسها باختلاف اصولها كالالوان ودقيق الحنطة مع دقيق الشعير وكذلك لبن البقر بلبن الغنم وخل الدقل بخل

العنب والرقل الردي من التمر ۞ ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً لأن الخبز خرج بالصنعة إلى حال لا يقبل الكيل
فهو كاللبن مع الشيراز ۞ ولا ربا بين المولى وعبده لأن الملك في الربا ينتفع للمولى فلم يكن بيعاً فكأنه صرف ماله
من يمينه إلى شماله إلا أن يكون العبد مديوناً فلا يجوز للمولى أن يبيع منه درهماً بدرهمين إلا برضا الغرماء لأن حق الغرماء
تعلق بكسب العبد ۞ ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربا بين المسلم وأهل الحرب
في دار الحرب خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمة الله عليهما ۞

باب السلم

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض وفي المذروعات ۞ والأصل في جواز
السلم قول النبي صلى الله عليه من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم وفي هذا الخبر إشارة إلى
اعتبار ما يقتضي إعلام المعقود عليه ۞ وشرائطه سبعة عند أبي حنيفة رحمه الله القدر كالقفيز والمن ۞ والجنس
كالحنطة والشعير ۞ والصفة كالتمر الفارسي والدقل ۞ والنوع كالجيد والردي ۞ والأجل إلى شهر أو شهرين ۞
ومعرفة قدر رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره مثل المكيل والموزون فأما إذا كان رأس المال مما لا يتعلق
العقد على قدره مثل الثياب اعتبر معرفة عينه وبيان مكان الإيفاء إذا كان للمسلم فيه حمل ومؤونة ۞ أما الحَمل
ما كان في البطن وهو بفتح الحاء ومنه قوله تعالى أن يضعن حملهن ۞ والحِمل بكسر الحاء ما كان على الظهر ومنه قوله
تعالى حمل بعير وأنا به زعيم ۞ قال شيخي المغربي رحمه الله وجه حفظه أن يقال الحَمل ما كان متصلاً والحِمل
ما كان منفصلاً ۞ وإنما شرطنا هذه المعاني لأن ترك ذكر هذه الشرائط يفضي إلى جهالة المقبوض ويؤدي
إلى المنازعة عند القبض فلا يجوز قياساً على القرض وإنما قلنا ذلك لأن رأس المال إذا كان دراهم فقبض البعض
وهلك الباقي قبل القبض فإنه ينفسخ السلم بقدره فلا يدري في كم بقي وفي كم انفسخ ۞ وعند أبي يوسف ومحمد
إعلام قدر رأس المال ليس بشرط لأن ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون رأس مال السلم كالمسمى وكما إذا كان
رأس المال ثوباً مجهول الذرعان ۞ وأصحابنا بخراسان قالوا شرائط صحة السلم عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة ثلاثة
منها في رأس المال وهو معرفة قدره وجنسه وتسليمه قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد وسبعة في المسلم فيه
وهو معرفة قدره وجنسه وصفته ونوعه وتأجيله ووجوده من وقت العقد إلى وقت حله وبيان مكان الإيفاء فيما
له حمل ومؤونة ۞ ثم بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة شرط عند أبي حنيفة وفيما ليس له حمل ومؤونة عنه
روايتان لأن ما يقتضيه عقد السلم في المسلم فيه يكون ذكره شرطاً لصحة عقد السلم قياساً على الأوصاف والأجل
دلالة الوصف أنه لو شرط أن يوفيه في أي مكان شاء لا يجوز بالإجماع ۞ وعندهما لا يشترط ولكن يتعين
مكان العقد للإيفاء لأن المسلم فيه مما يلتزم ديناً في الذمة فيتعين مكان الالتزام للإيفاء في الجملة كالقرض
وكما لا حمل ولا مؤونة ۞ والأجل شرط عندنا لأن الحلول وصف يضاد ثبوت الأجل وينفيه فيمنع صحة السلم
كالتعيين وعند الشافعي ليس بشرط لأن هذا عقد ليس من شرط صحته التنجيم فلا يكون من شرط صحته التأجيل
قياساً على بيع الأعيان ۞ ولا يجوز السلم في الحيوان عندنا لما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
نهى عن السلم في الحيوان ولأن الحيوان مما لا يمكن ضبطه بالوصف ويكثر التفاوت فيه فلا يجوز السلم فيه كاللآلي
والجواهر والجلفات ۞ وعند الشافعي يجوز لأن ما جاز ثبوته ديناً في الذمة في عقود المعاوضات وهو النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد جاز السلم فيه كالثياب والحنطة ۞ ولا يجوز السلم في أطراف الحيوان عند أبي حنيفة
رحمه الله لأن اللحم متفاوت المقصود وما هو المقصود غير مضبوط بالوصف فلا يجوز السلم فيه كما لو أسلم في
الجلفات والرؤوس والأكارع حتى روي عن الكرخي أنه قال إذا أسلم في اللحم المنزوع عنه العظم يجوز لأنه لا يتفاوت

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي إذا بين جنس الحيوان وسنه وسمنه وبين موضعاً منه يجوز لأنه أسلم في موزون معلوم
صفته فجاز كسائر الموزونات ۞ ولا في الجلود عدداً لأنها مختلفة في نفسها ولا في الحطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً
لأن الحزمة مع الحزمة والجرزة مع الجرزة تختلف اختلافاً يتفاوت ثمنها باختلافها حزماً جمع حزمة والجرزة المجزوزة
من الجز وهي الرشيجة من الحطب والحشيش وغيرهما ۞ ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل
والسلم في المنقطع لا يجوز لأن عقيب العقد حالة تجوز حدوث المطالبة فيها بالسلم فوجود المسلم فيه في هذه الحالة وجب
أن يكون شرطاً لصحة السلم دليله المحل المشروط دلالة الوصف موت المسلم إليه في مدة الانقطاع وعند الشافعي إذا
كان موجوداً في المحل المشروط يجوز لأن عقيب العقد وقت ليس هو بمحل لوجوب تسليم المسلم فيه عقداً فلا يكون وجود
المسلم فيه شرطاً لصحة العقد قبله وجوده بعد المحل المشروط ۞ ولا يجوز السلم إلا مؤجلاً ولا يجوز إلا بأجل معلوم
لما بيناه ۞ ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها لأن عقد السلم عقد مراعى
في حاله ماله وجعل ما يتوقع في الثاني من الفساد كالموجود المتحقق في الحال مما يمكن الاحتراز عنه صيانة
للعقد عن الفساد بخلاف العين لأن تسليمه في حال العقد بالقيمان المعين مقدور عليه وفي السلم بخلافه ۞ ولا يبطل السلم
حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه عند علمائنا الثلاثة لأن رأس المال مما يجوز الاحتراز عنه ولا يثبت فيه خيار الشرط فيكون
قبضه شرطاً في المجلس قياساً على بدل الصرف وعند زفر إذا كان رأس المال عيناً فتسليمه في المجلس ليس بشرط لأن
هذا تمليك عين بدين خارج عن اسم الصرف فأشبه بيع العين ۞ ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل
قبضهما لأن قبض رأس المال مستحق في المجلس والاستبدال يفوت ذلك والمسلم فيه في حكم مبيع دين والتصرف في
المبيع العين قبل القبض لا يجوز ففي المبيع الدين أولى ۞ ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه قبل القبض لأن في
الشركة تمليك نصفه وفي التولية تمليك جميعه بمضمون العقد الأول فلا يجوز كالبيع ۞ ويجوز السلم في الثياب
إذا بين طولاً وعرضاً ورقعة استحساناً لأن المقصود من الثياب أعيانها لا معانيها وذلك مما يمكن استدراكه بالوصف
والقياس أن لا يجوز السلم فيها لأنها ليست من ذوات الأمثال ولهذا يجب على مستهلكها القيمة دون المثل فأشبه الحيوان ۞
ولا يجوز السلم في الجواهر واللآلي والخرز لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف لأنها تتفاوت في الصفو والتلألؤ والبراقة والحجم
والتدوير ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبناً معلوماً لأنه إذا سمي تقارب معروف فإنه لا يتفاوت ۞ وكل ما أمكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره وجاز أن يكون مبيعاً جاز السلم فيه وما لا يضبط صفته ولا يعلم مقداره لا يجوز السلم
فيه لقوله عليه السلام من أسلم فليسلم الخبر ۞ وقوله جاز أن يكون مبيعاً فيه احتراز عن الدراهم والدنانير لأن السلم فيهما
لا يجوز عندنا لأن المسلم فيه لا يكون إلا مبيعاً والدراهم والدنانير لم تخلق إلا أثماناً ۞ ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع لأنه
يجوز الانتفاع بعينه وبجلده في حال حياته من غير ضرر وزه كسائر الحيوانات ۞ ولا يجوز بيع الخمر والخنزير أما الخمر
فلأنها نجس بالنص وبإجماع الأمة ۞ والخنزير محرم بالنص فيهما اعتبار منع الشريعة من الانتفاع بهما والتصرف فيهما
ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ۞ ولا النحل إلا مع الكوارات لأن نفس الدود والنحل لا ينتفع بها كالذباب
والزنبور ۞ فأما إذا كان مع القز والكوارة فإنه يجوز بيعه على طريق التبع كحقوق المبيع ولهذا لا يجوز بيع
العذرة إلا أن يكون الغالب عليها الرماد ۞ وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير خاصة لقوله تعالى وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه وكتب النبي صلى الله عليه في عهودهم على أن لا تزنوا ولا تربوا ولا تظهروا بيع الخمور والخنازير في
أسواق المسلمين وإنما جاز بيع الخمر والخنزير فيما بينهم لأنهم أقروا عليه بالجزية فصار الخمر والخنزير في حقهم كالعصير والشاة في حق

كتاب الصرف

بسم الله الرحمن الرحيم

الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان ۞ اعلم ان الصرف اسم للبيع الواقع على عوضين من جنس
الاثمان الا انه اختص بحكم لا يعتبر في سائر البياعات وهو وجوب التقابض في البدلين من الجانبين قبل ان يفترقا
وان يفترقا وليس لواحد منهما خيار شرط فاما الخيار الحكمي مثل خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع صحة الصرف
لانه نوع بيع اختص بحكم فجاز ان يختص باسم كالسلم ۞ وان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا
بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لان الشرع اوجب المماثلة في الموزونات والجودة اذا لاقت جنسها لا تقوم
بالكثير من قيمتها على ما بيناه في كتاب البيوع ۞ ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه سئل عن الصرف فقال الفضة بالفضة وزن بوزن من هذه الى هذه يعني من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف
هذه السارية فلا تنظره يعني اذا كانت السارية بحيث لو ذهب صاحبه خلفها لغاب عنه ۞ وان باع الذهب بالفضة جاز
التفاضل ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان الخبر اما التقابض فلان هذا عقد الصرف واسم الصرف
يقتضي التقابض لانه يقتضي الصرف من يد الى يد كما يقتضي السلم تسليم عاجل في الحكم فاذا افترقا قبل قبض العوضين
او احدهما بطل العقد ۞ ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل القبض لان ذلك التصرف يتضمن تفويت القبض المستحق
لحق الله تعالى وما ادى الى اسقاط المستحق فهو باطل ۞ ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لانهما نوعان مختلفان ۞ ومن
باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان
لم يبين ذلك لان غرض المتعاقدين صحة العقد وهذا العقد اشتمل على بيع العين وعلى الصرف فيصرف المقبوض الى الحلية
السيف صحته فصرفناه اليها ۞ وكذلك لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الشيء قد يضاف الى الشيئين ويراد بذلك
احدهما كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وهو الملح فان لم يتقابضا الخمسين حتى افترقا بطل
العقد في الحلية والسيف ان كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر لان البايع لا يقدر على تسليم السيف بدون الحلية الا بضرر
يلحقه في غير السيف ۞ وان كانت الحلية يمكن تخلصها بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لان البايع يقدر على
تسليم السيف من غير ضرر ۞ ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض من
المتبايعين لانه لو نقد الكل جاز الصرف في الكل ولو لم ينقد شيئا لم يجز في شيء فكذلك اذا نقد البعض دون البعض
وليس في التبعيض ضرر الا ترى انه لو باع نصف الاناء مشاعا بفضة مثل نصفه جاز البيع ۞ وان استحق بعض الاناء كان
المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده ۞ لان استحقاق البعض يوجب الشركة في الاناء والشركة في الاملاك
المجتمعة عيب واذا بيع الباقي ثبت للمشتري الخيار في الباقي فان اخذه اخذه بحصته من الثمن ۞ وان باع قطعة نقرة
فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته من الثمن ولا خيار له لان استحقاق بعضها يوجب الشركة فيها والشركة في النقرة
لا تكون عيبا بالباقي ۞ ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الاخر
عند علمائنا الثلثة لان فساد العقد بسبب الربا فساد ظاهر لا يخفى على الخاص والعام وقصد المتعاقدين الصحة
والسداد والمقصود يجب ادراك المشروط اذا امكن ولا يصح هذا العقد الا بصرف الجنس الى خلاف الجنس فصرفناه اليه وبيع
الجنس بغير الجنس يجوز كيف ما كان وعند زفر لا يجوز العقد لان الابدال اذا قوبلت بالابدال انقسم البعض على البعض
باعتبار القيمة كما اذا باع ثوبا وسيفا بدار وحمار وقيمة الدار مائتا درهم وقيمة الحمار مائة درهم وقيمة الثوب
والسيف سواء يصرف ثلثا الثوب والسيف الى الدار وثلثهما الى الحمار في احكام البيع من وجوب الشفعة في الدار
والرد بالعيب وفي هذا الاعتبار فساد العقد لا محالة فافترقا ۞ وعلى هذا الخلاف لو باع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار ۞ واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي في حكم الدراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب
فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد لان الغلبة للفضة والنحاس الذي فيه يحترق ويتلاشى

في الاذابة فلا يكون له حكم بخلاف ما اذا كان الغالب عليها الغش فانه اذا بيع مثل هذه الدراهم بجنسها متفاضلا
جاز البيع لان الغلبة للغش والفضة مغلوبة مستهلكة فيه لا تتميز عن النحاس لقلتها فجاز بيعها كيف ما كان الا ترى انه لو
اشترى خبزا بملح جاز كيف ما كان وان كان في الخبز ملح ولكنه مستهلك فيه فلا عبرة به فكذا هاهنا ۞ قال الشيخ الامام
رضي الله عنه يجوز ان يعقد على هذه الدراهم التي الغالب فيها الغش عددا كما يعقد على الفلوس عددا في عرف الناس وعادتهم
اعتبارا للغلبة على ما بيناه ۞ واذا اشترى بالدراهم التي الغالب عليها الغش او بالفلوس شيئا فكسدت وترك الناس
المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بالكساد صار مبيعا وبيع المبيع في الذمة لا يجوز الا سلما وهذا
ليس بسلم ولهذا لو قبل المبيع قبل القبض بطل البيع لانا لو ابقينا البيع لصار البايع بائعا مبيعا في ذمته وهذا لا يجوز في غير
السلم وقال زفر لا يبطل البيع وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ومحمد لان المبيع لم يفت اصلا فالجواز ان يصير الى القيمة
بعد فهو كالمبيع يابق قبل التسليم ۞ واذا استقرض الفلوس او استهلكها فكسدت يجب عليه عينها عند ابي حنيفة لانها
صارت مضمونة عليه بالقبض فلا يجوز وجوب القيمة عليه مع امكان رده كما في الغصب ۞ وعن ابي يوسف يجب عليه قيمتها
يوم دخل في ضمانه كمن عليه رطب فانقطع من ايدي الناس يجب عليه قيمته يوم دخل في ضمانه وعند محمد يجب عليه
قيمته في اخر يوم الكساد كما يقول هو في الرطب اذا انقطع من ايدي الناس فانه يعتبر قيمته في اخر يوم الانقطاع كذلك
هذا ۞ ولا يجوز بيع الفلوس بعد الكساد حتى يعينها لانها بالكساد صارت مبيعة فلا تكون الا معينة بخلاف ما قبل الكساد
لان العقد وقع عليها وهي اثمان والثمن لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير ۞ ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس
جاز البيع لان نصف درهم فلوس حال الرواج عبارة عن مقدار معلوم ۞ ومن اعطى الصيرفي درهما فقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصف درهم الا حبة جاز البيع وكانت الفلوس ونصف درهم الا حبة بدرهم لانهما قصدا تصحيح العقد
ولا يمكن تصحيحه الا بان يجعل نصف درهم الا حبة بمثله من الدرهم الواحد وباقي الدرهم بازاء الفلوس ۞ ۞

كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ۞ قال الشارح رضي الله عنه الرهن في الشريعة عبارة عن عقد
وثيقة بمال وانما شرط الايجاب والقبول فيه لانه عقد من العقود فيشترط فيه الايجاب والقبول كساير العقود ۞ ويتم
بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة جعل القبض من صفة الرهن فوجب ان لا يصح بدونه ۞ فاذا قبض الرهن محوزا متميزا
مفرغا تم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه اليه وان شاء رجع ۞ وانما شرط الحيازة والتميز لان رهن المشاع لا
يصح عندنا فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة وهذا بناء على ان عقد الرهن يقتضي الحبس على الدوام عندنا فنقول
كل عقد يقتضي اصل الحبس يقتضي الحبس على الدوام كعقد البيع فاذا ثبت هذا نقول الشيوع يمنع مقصوده فلا
يصح كما لو رهن شيئا مستحقا او قال رهنتك يوما ويوما لا وعند الشافعي يصح لان ما جاز بيعه جاز رهنه كالمفرز
المقسوم والسلعة لا تمنع صحة الرهن كما لو رهن من رجلين ۞ وان سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يدي المرتهن صار مستوفيا لدينه حكما ۞ فان
كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل ۞ قال الشارح
رضي الله عنه وعن الدليل الرهن مضمون بقدر الحق عندنا على الوجه الذي ذكر الشيخ رحمه الله هاهنا لما روي ان رجلا
رهن فرسه بدين عليه فنفق الفرس في يدي المرتهن فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي عليه السلام للمرتهن
ذهب حقك الرهن بما فيه ولانه مقبوض على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقة ذلك
الشيء في حكم الامانة والضمان كالمقبوض على سوم البيع ولو قبض الحق حقيقة كان مضمونا عليه اذا قبض على تلك

الجهه ولهذا تخصيص شي هكي استيفا الموهونه عند العقد حتي لو رهن المدبر او ام الولد لا يجوز وعند الشافعي الرهن
امانه في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لان قبض المرتهن قبض امانه ولهذا لو اشترط لا يصير بنفس العقد
قابضا فلا يسقط الدين بهلاكه دليله الزياده على قدر دينه والزياده كالمزيد عليه في كونها مرهونه عنده وفي انه
لا يفتقر ضمانها عند الاستيفا وعلى المرتهن ان يرجع المرتهن بما ادي من الضمان عند الاستحقاق على الراهن فصار
كما لو دفع ثوبا الي غريمه ليبيعه ويستوفي من ثمنه دينه فهلك في يده لا يكون مضمونا عليه حتي لا يسقط بهلاكه شي من
الدين بالاجماع ه وذهب شريح رحمه الله الي ان الرهن بما فيه ولو خاتم من صفر فكانه جعله بمنزله المبيع في مقابله
الثمن ه ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان الرهن استيثاق في الاستيثاق يمكن استيفا الدين من ثمن الرهن قضيا لا ارتهانه
ه وانما ذكر قوله الا بدين مضمون على جهه التاكيد لان جميع الديون تكون مضمونه ه ولا يجوز رهن ثمره على رؤوس
النخل بدون النخل ولا زرع في الارض بدون الارض الا ان يصرمه فيسلمه الي المرتهن لان المرهون متصل بما ليس بمرهون فصار
كالمشاع والصرم القطع ه ولا يجوز رهن الارض بدون ما فيها من النخل والزرع لان الرهن مشغول بما ليس برهن فلا
يتاتى فيه القبض فلا يصح وانما فرقنا بين الرهن والهبه فيما لا يحتمل القسمه لان المانع في الرهن عدم دوام الحبس وقد
وجد فيما ينقسم وفيما لا ينقسم فمنع لزوم العقد فيهما وفي الهبه المانع وجوب ضمان التبرع على المتبرع وقد عدم فيما لا
ينقسم فيصح فيه دون ما ينقسم ه ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال الشركات لان مقتضي
عقد الرهن الضمان فما لا يكون مضمونا لا يوجد معناه في الرهن فلا يصح ه واما الاعيان المضمونه اذا ارتهن بها فهو على
وجهين ان كانت مضمونه بنفسها جاز الرهن بها كالمغصوب لان ما هو المضمون وهو المثل فيما له مثل والقيمه فيما لا مثل
له يمكن استيفاوه من الرهن فجاز الرهن به وان كانت مضمونه بغيرها مثل المبيع في يد البايع فلا يصح الرهن لانه مضمون
بغيره وهو الثمن لان بهلاك المبيع بطل البيع ويسقط الثمن فلا يوجب حقا للمشتري من الرهن فصار كالارتهان
بالامانات ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لقول ابن عمر رضي الله عنه لا باس باخذ الرهن
والقباله في السلم والصرف والقباله بفتح القاف الكفاله والقبيل الكفيل لانه وثيقه لاستيفا الحق فصار كالكفاله
والشهاده فان هلك الرهن في مجلس العقد في يد المرتهن تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حقه لانه
قبضه على جهه الاستيفا فصار عند الهلاك مستوفيا حقه حكما فكانه استوفاه مشاهده ولهذا يكون ذلك
استبدالا لان العين المرهون ملك الراهن ولهذا لو مات يكون كفنه عليه كما كان لباسه عليه في حال حياته ه
فاما اذا لم يوجد استيفا بدل الصرف ولا راس مال السلم ولا هلاك الرهن حتي افترقا بطل العقد لانه عدم التقابض
في المجلس مشاهده وحكما ه واذا اتفقا على وضع الرهن في يد عدل جاز لان القبض من حقوق المرتهن وهو مما
تجري فيه النيابه فاذا اقام غيره فيه مقام نفسه جاز كما في سائر حقوقه وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه من يده
لان لاحدهما ملكا وللاخر حقا وهما تراضيا على كون الشي في يده فبالرفع الي احدهما صار جانيا في حق الاخر
ولا يمتنع ان يكون الرهن ماخوذا لحق المرتهن ثم لا يكون للمرتهن اخذه بنفسه كالوصي ياخذ مال اليتيم لحقه
ويده يد اليتيم ثم لو اراد اليتيم اخذ ذلك من يده لا يملك ه وان هلك في يد العدل هلك من ضمان المرتهن لان يده
يد للمرتهن ه ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها فهلك بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجوده ه قال الشارح رضي الله عنه اعلم انه لو رهن فضه بفضه او حنطه بحنطه فان تساويا
في الوزن والجوده فهلك الرهن يسقط الدين لانه صار مستوفيا حقه على الكمال حكما على ما بيناه ه وان كان
الرهن اكثر في الوزن من الدين فهلك الرهن يسقط الدين ويهلك زياده الرهن على الامانه بالاجماع على ما بيناه ه
وان استويا في الوزن وقيمه الرهن اكثر من حيث الجوده فهلك الرهن يسقط الدين والجوده يهلك على الامانه لان

لان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل
السلم حكما اذا كان رهنا

51 زياده الرهن من حيث العين يهلك على الامانه فالزياده من حيث الصفه اولي لان الصفه تابعه للاصل ه وان استويا في الوزن
وقيمه الرهن اقل من حيث الجوده فهلك الرهن قال ابو حنيفه رحمه الله يهلك بالدين ولا يضمن الراهن للمرتهن الزياده
من حيث الجوده لان الجوده فيما يجري فيه الربا اذا لاقت جنسها لا تتقوم باكثر من قيمتها فصار كان الرهن مثل الدين
قدرا وصفه ه وعند ابي يوسف ومحمد يغرم المرتهن مثل الرهن ان كان له مثل وقيمته من غير جنسه ان لم يكن له مثل ويرجع
عليه باكثر حقه بتلك الصفه وهذه المساله مبنيه على اختلافهم فيمن له على اخر دين فقبضه وانفقه ثم ظهر ان
المقبوض كان زيفا فان عند ابي حنيفه رحمه الله لا يرجع عليه بشي وعندهما يغرم مثل ما قبض وانفق ويرجع باصل
حقه بتلك الصفه وهذا لا يصح لانا لو قلنا انه يفعل كذلك لادي الي ان يقع الفسخ على ما لم يقع عليه القبض وحاله
يفسخ العقد على ما لم يقع عليه العقد لا يفسخ القبض على ما لم يقع عليه القبض فاذا فات الرد ولا يمكنه الرجوع بالجوده
لما فيه من الربا فلم يبق الا ان يسقط حقه عن الجوده ه وجه قولهما ان حقه في الشيئين في الوزن وفي الجوده وقد استوفي
احدهما وبقي الاخر ولا يمكنه استيفا ما بقي الا بعد رد مثل المقبوض والرجوع الي اصل حقه ه ومن رهن عبدين
بالف فقضي حصه احدهما لم يكن له ان يقبضه حتي يودي باقي الدين لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من اجزا الدين كالمبيع
في يد البايع اذا اشتراهما صفقه واحده ه واذا وكل الراهن المرتهن او غيره ببيع الرهن عند حلول الاجل جاز عندنا
لانه باع مال الغريم بامره واستوفي دينه من ثمنه فجاز كما لو سلم اليه مالا اخر ليبيعه ويستوفي دينه من ثمنه وعند
الشافعي لا يجوز لانه امين والامين لا يبيع الامانه لمنفعه نفسه فان شرط في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله
وان عزله لم ينعزل لان الوكاله لما شرطت فيه صارت من حقوقه لان بهذا الرهن كان اوثق فصار كالتوكيل بالطلاق
عند عدم وصول النفقه الي المراه بالتماس المراه وكتوكيل المدعي عليه بسماع البينه من جهه المدعي بالتماس
المدعي ه وان مات الراهن لم ينعزل لان هذه الوكاله المشروطه في الرهن صارت من حقوق المرتهن فلا يبطل بموت
الراهن كالقبض بخلاف الوكاله المنفرده بعد عقد الرهن ه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان
الدين حق واجب له عليه وانما الرهن يكون للتوثق به ليصل الي حقه فلا يختل به الحق في الدين ه وان كان الرهن في يد
المرتهن فليس عليه ان يمكن الراهن من بيعه حتي يوفيه الدين فاذا قضاه الدين يقال له سلم الرهن اليه لان الرهن وثيقه
للاستيفا ولم يوجد ه ولو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف فان اجازه المرتهن او قضي الراهن
دينه جاز لان الراهن باع ملك نفسه وقد امتنع نفوذه لحق المرتهن فاذا اجاز او قضي الراهن دينه جاز ه فان اعتق
الراهن عبده المرهون نفذ عتقه عندنا لان عتق من مكلف صادف ملك نفسه فنفذ كعتق عبد المستاجر والامه
المنكوحه والمبيع قبل القبض ولا خلاف انه لو اعتق ولد المرهونه ينفذ عتقه فيه فكذا الام ه وقال الشافعي لا
ينفذ اذا كان معسرا وله في الموسر قولان لان هذا قول نفوذه يودي الي ابطال حق المرتهن عن عين الرهن فلا ينفذ
كالبيع من غير رضا المرتهن والاقرار ه فان كان الدين حالا طولب باد الدين لانه لا معني لالزام الراهن قيمه الرهن مع حلول
الدين فيطالب بالدين وان كان موجلا اخذ منه قيمته ان كان موسرا وتكون رهنا مكانه لانه بالعتق ابطل حق المرتهن
فاشبه ما لو قتل العبد المرهون ه وان كان الراهن معسرا استسعي المرتهن العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان
الدين كان متعلقا برقبته وقد سلمت له رقبته بالعتق فوجب رد الرقبه ولا يقدر على ردها لنفوذ العتق فيها
فاذا تعذر استيفا الضمان من الراهن لاعساره لزم العبد ما سلم له كالغاصب لما سلم المغصوب لزمه
ضمانه كذلك هاهنا ويرجع العبد على الراهن بما ضمنه لانه قضي دينه ولم يكن متبرعا فيه فصار كما لو امره وكذلك
اذا استهلك الراهن الرهن فعليه قيمته لما بيناه انه بالاستهلاك ابطل حقه عليه ه وان استهلكه اجنبي فالمرتهن
هو الخصم في تضمينه لان القيمه بدل العين فهو الخصم في المبدل فكذا في البدل ه وجنايه الراهن على الرهن مضمونه

لان حق المرتهن في الرهن يضاهي الملك لانه يسري الى البدل وينتقل الى الوارث ومن عليه لا يقدر على ابطاله فجعل المالك
في الجناية مثل الاجنبي فلزمه الضمان بها ه وجناية المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها لانه جنى على ملك
الغير فيغرم قيمته غير ان له عليه مثل ما وجب له عليه فيلتقيان قصاصا اللهم الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
فيرجع المرتهن على الراهن بتلك الزيادة من الدين لانه لم يوجد المقاصة في حق الزيادة وان كانت قيمة الرهن اكثر
من الدين يسقط الدين ويأخذ الراهن تلك الزيادة من المرتهن لان الزيادة وان كانت امانة ولكن الامين اذا جنى على
الامانة غرم كالمودع اذا اتلف الوديعة ه وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن ~~وعلى الرهن~~ وعلى مالهما هدر
اما جنايته على الراهن اذا كان خطا فهو هدر بالاجماع لانه لا يثبت للمولى دين على عبده وحكم جناية الخطا حكم
الدين من حيث ان المولى يملك ان يفديهما عليه ولا يقبل اقرار العبد بهما واذا لم يثبت احدهما لم يثبت الاخر بخلاف جناية
العمد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى وصار المولى معه فيها كالاجنبي ه وبخلاف جناية العبد المغصوب
على المولى حيث يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغصوب مضمون بضمان يتعلق به التمليك فصار كعبد الغاصب
بخلاف الرهن لانه ليس بمضمون من طريق الحقيقة وانما يسقط الدين بهلاكه حكما على معنى ان القبض كان على جهة استيفا الدين
واما جناية الرهن على المرتهن وعلى ماله فهدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتنا هذه الجناية وطولب بها الراهن لرجع هو على
المرتهن بها لانها حصلت والعبد في ضمانه فمن حيث تثبت هذه الجناية تسقطها فلا فايدة في اثباتها ه يؤيده ان جنايته
على ماله هدر بالاجماع فكذلك على نفسه خطا لان كل واحد من الامرين موجبه المال ه وعند ابي يوسف ومحمد
جنايته على المرتهن ثابتة اذا كانت في بني ادم لان في ثبوت هذه الجناية فايدة للمرتهن الا ترى ان المولى اذا اختار
الدفع يملك المرتهن العبد ويجوز ان يكون له غرض في تملكه وان كان يسقط به دينه ويجوز ان يكون بقية دينه واسقاط
حكم الجناية انفع له فيخير المرتهن بين الامرين فان شا قال لا اطلب الجناية فيكون العبد رهنا على حاله وان شا طلب
الجناية فدفعه الراهن بالجناية الى المرتهن ويصير كانهما ابطلا الرهن بخلاف ما اذا استهلك هذا العبد مال المرتهن
لان المرتهن لا يتملك العبد باتلاف المال وانما يجب له مال لو اداه الراهن رجع به على المرتهن فلا فايدة له في ذلك ه واجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن لان الحفظ والامساك حق فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه ه واجرة الراعي على
الراهن لان الراعي يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب للعبد المرهون ه ونفقة الرهن على الراهن لان
العين على ملكه وهو الذي اوجب للمرتهن الحق في ملكه فكانت النفقة عليه مصلحة لملكه كاجرة الراعي بخلاف
العبد الموصى بخدمته حيث تجب نفقته على الموصى له لان الوارث لم يوجب له الحق في ملكه ولا نفع للوارث فيه ايضا ه
يؤيده ان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويسترد الرهن بخلاف الوارث فافترقا ه ونما الرهن للراهن ويكون رهنا مع الاصل
عندنا لان الحق المتاكد في العين يسري الى الولد المولود بعده كحق التدبير والاستيلاد ومعنى التاكد ان لا ينفرد بسببه ببيع
مالكه ولا هبته ه وعند الشافعي رحمه الله لا يكون رهنا لان ما لا يتبع الجانية في الجناية لا يتبع المرهونة في الرهن مع السلامة
كالكسب فان هلك النما هلك بغير شي لان سبب الضمان لم يوجد فيه وقد حصل بغير صنع احد فهو كولد المبيعة اذا
مات في يد البايع ه ولو هلك الاصل وبقي النما افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النما
يوم الفكاك فما اصاب الاصل يسقط من الدين وما اصاب النما افتكه الراهن به لان سبب الضمان في الاصل وجد يوم
قبض المرتهن فاعتبرت قيمته يوم القبض واما النما فانما يصير له حصة من الضمان بالفكاك الا ترى لو هلك قبل
ذلك هلك بغير شي واعتبرت قيمته حين حصلت الحصة وهذا كما قالوا في نما المبيع بعد هلاك الاصل في يد البايع
اذا قبض المشتري النما وجب عليه حصته على اعتبار قيمة الثمن على الاصل يوم البيع وعلى النما يوم القبض ه ويجوز
الزيادة في الرهن استحسانا عند علمائنا الثلثة رحمة الله عليهم لان الزيادة اذا التحقت بالمعقود عليه تلتحق على جهة

الاسناد والالحاق باصل العقد لا على جهة الابتدا كما في المبيع ه يؤيده ان النما يدخل في الرهن حكما فكذلك الزيادة في المعقود
عليه وعند زفر لا يجوز وهو القياس لان الرهن مشغول بالدين فلو الحقنا الزيادة به لفرغنا الرهن الاول عن بعض هذا
الدين وجعلنا هذا الرهن مشغولا به مع بقا موجبه وهو العقد والقبض وهذا لا يجوز كما لو رهن رهنا مكان الرهن الاول ه
ولا يجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها لان جميع الرهن مشغول بالدين الاول فلو الحقنا
الدين الاخر به لاحتجنا الى ان نفرغ جزا منه ونشغله بالدين الثاني فيودي الى ان يكون بعض الرهن رهنا بالدين الاول وبعضه
رهنا بالدين الثاني وهذا لا يجوز كما لو رهن منه عبدا وقال نصفه بالف ونصفه الاخر بالف اخر ه وعند ابي يوسف يجوز
ويصير الرهن رهنا بهما لان الدين معقود به عقد الرهن لامتناع جواز الرهن الا به فهو كالزيادة في الثمن والزيادة في
الرهن كذلك ه قال والدين وان كان واجبا قبل عقد الرهن لم يكن موثوقا به وانما دخل في عقد الوثيقة بالرهن والفقه
فيه ما بيناه في المسئلة الاولى ان الزيادة في العقود تثبت على وجه الاسناد والالحاق كما في المبيع والرهن ه واذا رهن عينا
واحدة عند رجلين بدين لكل واحد جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منهما
لانه يمكن ان يجعل جميعه وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا من غير ان يودي الى الاشاعة في الرهن ولهذا اذا قضي
دين احدهما كان الرهن كله في يد الاخر حتى يستوفي تمام حقه لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما الا ترى ان
رجلين لو اشتريا عبدا من واحد فادى احدهما حصته من الثمن لم يملك قبض نصيبه من العبد حتى يودي الاخر حصته من
الثمن بخلاف ما اذا وهب رجل لرجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود من الهبة التمليك ويستحيل
ان يكون جميع العبد بحكم الهبة ملكا لهذا وملكا لذاك فما هو المقصود من الهبة لا يحصل في المشاع فلذلك لا يجوز ه
واما المقصود من الرهن الوثيقة فيجوز ه ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيا بعينه فامتنع المشتري عن تسليم
الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شا رضي بترك الرهن وان شا فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او
يدفع قيمة الرهن رهنا لان البايع لم يرض بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن موثوق بالرهن فاذا لم يفعله المشتري والرهن
عقد اخر مشروط في هذا البيع لم يجز ان يجبر عليه فيخير البايع لانه وجد عيبا بحقه كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا فانه
يخير كذلك هاهنا ه وكان القياس ان لا يجوز البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن رهنا لانه بيع بشرط لكنه جوز
استحسانا اذا احضر الرهن في ذلك المجلس لان وثيقة الثمن بالرهن صفة للثمن لان الثمن يصير موصوفا بانه موثوق به
فكان البايع باع بثمن بصفة دون صفة فيجوز ه وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله لانه مامور بحفظه والشي تارة يحفظ بنفسه وتارة بمن هو في عياله اذ لا يمكنه ان لا يفارقه ليلا ولا نهارا
فصار مامورا به من طريق الدلالة على ما جرت به العادة كما في الوديعة وان استحفظه بغير من هو في عياله او اودعه
ضمن لانه له منزوحه وغيبة عن الاستحفاظ بهولا كما في الوديعة والمزوجة السبعة ه واذا تعدى المرتهن في
الرهن ضمن ضمان الغصب جميع قيمته لما بيناه ه واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن خرج من ضمان المرتهن فان هلك في يد
الراهن هلك بغير شي لانه مضمون على المرتهن بقبضه على جهة الاستيفا فاذا زال قبضه بعقد العارية زال سبب الضمان
فزال الضمان ه وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه منه عاد الضمان لان حق المرتهن حق قوي يضاهي الملك
فصار كالمالك ولهذا لو غصبه منه غاصب له ان يسترده منه بخلاف البايع اذا اعار المبيع من المشتري في يده حبسه
بالثمن فانه لا يملك ان يسترده منه ليستوفي الثمن عند علمائنا الثلث لان حبس البايع ضعيف الا ترى انه اذا ابطل لا يعود الا
ترى ان الشاة المبيعة اذا ماتت فدبغ جلدها عاد الرهن بقدره ه واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لان الوصي قايم مقام الموصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا امينا وامره ببيعه لان بموت الراهن حدث
للقاضي ولاية في تركته اذا كانت الورثة صغارا فكان له ان ينصب وصيا لبيعه ه ه

كتاب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان الحجر في اللغة المنع والمحجور الممنوع وكذلك الحجز بالزاي معجمة والحجي والحظر كلها بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر قال رضي الله عنه ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه لانه مولى عليه في النفس والمال وحق التصرف فيه لوليه بدليل قول الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية ٥ ولا يجوز تصرف العبد الا باذن مولاه لان حق المولى على العبد اقوى واكثر من حق الولي على اليتيم ثم لما لم يجز تصرف اليتيم بغير اذن وليه فهذا اولى واحرى ٥ ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال لانه مسلوب الراي والاختيار فلا يحسن وجوه التصرف ولا يهتدي اليه اصلا ومن باع من هو لا شيا او اشتراه وهو يعقل البيع فالولي بالخيار ان شا اجازه لمصلحة راه وان شا فسخه لانه توب عليه حقه ولم يعلم مصلحة نفسه ٥ قال رضي الله عنه وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال ٥ قال الشارح رضي الله عنه وانما كان كذلك لان صحة القول من طريق الحكم ٥ قال النبي صلى الله عليه كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه بخلاف الافعال لان صحة الفعل بوجوده فمتى وجد تحقق وادى ضرره الى الغير فيؤخذ بضمانه واكثر ما في الباب ان نعدم منهما القصد الى الاتلاف وضمان الاتلاف لا يتوقف على القصد كما لو انقلب النائم على مال انسان فاتلفه فانه يجب عليه الضمان وانما يؤثر عدم القصد في اسقاط ما يدرا بالشبهات من العقوبات لا جرم اسقطنا جميع العقوبات عنهما لهذا المعنى ولا يصح عقود الصبي والمجنون ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا عتاقهما لان صحة هذه التصرفات بالقول وليس لهما قول ملزم ٥ وان اقر العبد بمال صح اقراره في حق نفسه دون مولاه ويؤخذ به بعد الحرية لانه مخاطب صحيح القول العقل الا ترى انه لو طلق امراته صح ونفذ في الحال الا انه ممنوع عن التصرف لحق سيده فصح اقراره وتاخر الاخذ به الى ما بعد العتاق والفقه فيه ان ذمته مملوكة له وانما رقبته وكسبه ملك لمولاه فصدق فيما يرجع الى حقه دون ما يرجع الى حق مولاه ٥ ولو اقر بحد او قصاص لزمه لان موجبه يتعلق بدمه ولا حق للمولى في دمه الا ترى ان المولى لو اقر بحد او قصاص لا يصح بخلاف ما لو اقر عليه بالمال وينفذ طلاقه لانه صادف خالص حقه اذ لا حق للمولى في نكاح عبده ٥ وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على السفيه اذا كان عاقلا بالغا حرا ويجوز تصرفه في ماله وان كان مبذرا مسرفا يتلف ماله فيما لا مصلحة له فيه ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه وعن جميع المومنين والمومنات اعلم ان السفيه في اللغة الجاهل وجمعه السفها والسفه الجهل وهو خفة العقل وفي الشرع هو الذي يضيع ماله فيما لا مصلحة له فيه على وجه لا يحمد عليه في الدنيا ولا يثاب عليه في الآخرة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الحجر على الحر باطل الا على ثلثة نفر المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لان الحر مخاطب يتصرف على خالص حقه وملكه لا حق لاحد في ملكه فلا يمنع من التصرف في حقه كالرشيد ٥ يؤيده انه يصح اقراره بالقصاص والحدود وان كان القصاص والحدود يؤديان الى تلف النفس ويسقطان بالشبهة والمال بخلافه وهو تبع للنفس ويصح نكاحه ويلزمه مهر المثل ويصح اعتاقه ويستسعى العبد في قيمته ويصح استيلاده ويجب الزكوة في ماله ويجب عليه الحج ويلزمه التكفير بالمال كالرشيد وانما استثنى هولاء الثلثة لان الغالب انهم يخاطرون باديان الناس وابدانهم واموالهم فيتعدون ذلك عليهم فاستثناهم لهذا المعنى من غيرهم ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه المبذر ويمنع عن التصرف في ماله لانه لا تكامل معنى لو قارن البلوغ لا يستحق تسليم المال اليه فاذا طرا اوجب الحجر كالجنون دليله الوصف قول الله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما الآية وقد عملنا بموجب الآية على اختلاف الاصلين لان عنده اذا بلغ غير رشيد لا يدفع ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وعندهما لا يدفع ابدا على ما سنذكره من بعد وروي عن بعض السلف انه قال ثلثة يدعون فلا يستجاب لهم رجل اعطى ماله سفيها فبذره وقد قال الله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم ورجل

داين رجلا فلم يشهد عليه فانكر وقد قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ورجل له امراة سيئة الخلق فلم يطلقها حتى يستريح منها وقد قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ٥ ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يسلم اليه وان لم يونس منه الرشد وان تصرف قبل ذلك عنده ينفذ تصرفه لقول الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقد بلغ الاشد لان الناس اختلفوا فيه قيل اشد اليتيم ثماني عشرة سنة وقد قيل خمس وعشرون سنة وهو قول عمر وعلي حتى روي عنهما انهما قالا ينتهي لب الرجل الى خمس وعشرين سنة ولم تبق اليد بعدها سنة او اكثر كما قالاه قال ابو حنيفة رحمة الله عليه استحي ان يلي ابنه القضا فاحجر على ابيه او يصير جدا فاحجر عليه لان اول حد بلوغ الغلام في الغالب اثنا عشر سنة فاذا بلغ هذا المبلغ وتزوج امراة ودخل بها وولدت له لستة اشهر ثم يبلغ ولده عند مضي اثني عشرة سنة فيتزوج امراة فيدخل بها ويولد له لستة اشهر فيصير الغلام الاول جدا ٥ وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبلوغ وقت النكاح بلوغه وقت الاحتلام فامر بدفع المال اليه بشرط ايناس الرشد عند بلوغه منه ولم يوجد الشرط لانه مبذر سفيه يضيع ماله من غير غرض صحيح فيمنع عنه المال كما قبل بلوغه خمسة وعشرين سنة ٥ ثم عند ابي يوسف اذا بلغ سفيها فباع واشترى جاز الى ان يحجر عليه القاضي لان من يستحق الحجر بسبب للعلما فيه اجتهاد لا يحجر قبل القضا كالمفلس المديون وعند محمد اذا بلغ سفيها فتصرف شيا من التصرفات ثم رفع امره الى القاضي كان له ان يبطل من تصرفاته ما يلحقه الفسخ مما فعله على وجه السفه لان السفه معنى في نفسه كالصبي والجنون فاما اذا تصرف تصرفا لا فساد فيه فرأى القاضي المصلحة في اجازته اجازه ٥ ولو اعتق السفيه عبدا جاز عتقه لانه مكلف اعتق ملك نفسه فنفذ والعتق مما لا يلحقه الفسخ ولا يمنعه الهزل قال النبي صلى الله عليه ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق فلا يعمل فيه الحجر وكان على العبد ان يسعى في قيمته لان تصرف السفيه مستحق النقض فاذا تصرف على وجه لا يلحقه النقض ولم يقدر ان العبد ان يرد رقبته غرم قيمتها قال ابو يوسف يحجر عليه لصيانة ماله فلو لم توجب عليه السعاية لم يحصل له بالحجر صيانة ماله ٥ وفي رواية محمد انه قال لا سعاية على العبد سوا اعتق قبل القضا عليه بالحجر او بعده لان السعاية ابدا تجب لحق غير المعتق ولا حق ها هنا لغيره فاستحال ايجابها ٥ ولو تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يلحقه الفسخ والنقض وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان دخول البضع في ملك الزوج متقوم فلم يجز في حق الغرما كالمريض اذا فعل كذلك ٥ ويخرج الزكوة من ماله لان ايجابها من الله تعالى كالصوم والصلوة ٥ والاحتياط ان يدفعها القاضي الى الامين ليوصلها الى الفقرا بامر المحجور عليه لانه مسرف مبذر فلعله يتلفها ولا يوصلها الى مستحقها ويشترط امره لان اداء الزكوة لا يجوز الا بامر من عليه فيه ٥ وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله لان هذه الحقوق تجب بايجاب الله تعالى ولا يحتاج في ادائها الى النية فيفعلها الامين بنفسه ٥ وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى كالصلوة ٥ ولا يسلم القاضي النفقة اليه ولكن يسلمها الى ثقة ينفق عليه بالمعروف في الطريق كما كان يضع نفقته في الحضر في يد ثقة حتى ينفقه عليه بقدر حاجته ٥ وان مرض واوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله استحسانا لانه انما يحجر عليه لئلا يتلف ماله بالاسراف فيفتقر الى السوال والتكفف عن الناس وبالموت فات هذا المعنى فينفذ ما امر به ٥ وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطي فاذا لم يوجد شي من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة ٥ وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شي من ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وروى ابو سليمان عنه ايضا انه قال في الغلام حتى يتم له تسع عشرة سنة لان الاصل سقوط الفرايض والاحكام فلا يجوز اثباتها الا بحجة قاطعة او بلوغه موضع الاتفاق وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وفي بعض الروايات حتى يحتلم او يستكمل من السن تسع

عشره سنة فقد بلغ لما روي عن النبي عليه السلم انه قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ بالحدود ۞
واذا راهق الغلام او الجارية واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لان ذلك دليل
البلوغ من الاحتلام وغيره لا يعرف الا بقوله فيرجع الى قوله كما في الطهر والحيض في حق المراة ۞ وقال ابو حنيفة
رحمه الله عليه لا احجر في الدين لكن احبس المديون حتى يتصرف بنفسه في ماله بنفسه فيقضي دينه من غير ان يبيع القاضي
ماله عليه لان عنده الحجر على الحر باطل على ما ذكرناه ۞ وانا لا يبيع القاضي ماله عليه لقوله عليه السلم لا يحل مال
امرء مسلم الا بطيبة من نفسه ولم يطب نفسه بهذا البيع فظاهره يقتضي ان لا يجوز بيع ماله بغير رضاه الا انا
خصصناه اذا كان مال المديون من جنس ما عليه بدلالة الاجماع الا ترى ان القاضي لا يواجر المديون ولو كانت امراة
لا يزوجها حتى يؤدي دينها من الاجرة والمهر قال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي ومنعه
من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بغرمائه لان الضرر منهي في الشرع قال صلى الله عليه لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام ومعناه لا يضر الرجل اخاه فينقص شيا من حقه وملكه وهو فعل الواحد وقوله لا ضرار اي لا يضار الرجل اخاه
مجازاة له على فعله فينقصه بادخال الضرر عليه فالضرار منهما معا والضرر من واحد ولو امتنع من بيع ماله باع القاضي
عليه ماله عندهما وقسمه بين غرمائه لانه روي انه عليه السلم باع على معاذ ماله في دينه ۞ ولو كان على المديون دراهم
ووجد صاحب الحق من ماله من جنس ماله عليه كان له اخذه بحقه لانه ظفر بجنس حقه بخلاف ما اذا وجد من غير جنسه ۞
فاما اذا كان له عليه دراهم فوجد من ماله الدنانير فعلى قياس قول ابي حنيفة لا ياخذه ولا يقضي القاضي به عليه بغير
امره لانه خلاف جنس حقه الا ترى انه لا يجري بينهما ربا الفضل فاشبه سائر الاموال في الاستحسان ياخذه ويقضي عليه
لانهما اتفقا في المعنى اذ هما من البياعات وقيم المتلفات ويجريان مجرى واحدا في كثير من الاحكام كذا في هذا الحكم ۞ وان
اقر المديون في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون التي كانت عليه من قبل لان الحجر كان لتلك الديون فاذا قضاها
ارتفع الحجر فينفذ اقراره فيما فضل من ماله عن تلك الديون وينفق على المديون من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي
ارحامه لان وجوب هذه الحقوق لا يتعلق بقوله ۞ وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال
لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض لانه عرف وجود المال في
ملكه فهو موسر ولم يظهر زوال يساره بعد وكذلك الحكم في المهر والكفالة على ظاهر الروايتين لانه لما اختار التزامه
فالظاهر انه قادر على ادائه فلا يصدق في دعوى الاعسار وفي رواية لا يحبس في المهر ونحوه مما وجب بدلا عما
ليس بمال حتى يعلم يساره لان الاصل في الناس الاعسار فما لم يتحقق اليسار كان الامر على الاصل ۞ ولا يحبس في عوض
المغصوب واروش الجنايات وبدل المتلفات ما لم يعرف يساره لانه لم يعلم له مال ـــ ولا هذا الدين مما التزمه
باختياره الا ان يقوم البينة ان له مالا فحينئذ يحبس لانه ثبت بالبينة كونه ظالما بالمطل قال النبي عليه السلم مطل
الغني ظلم ۞ واذا حبسه القاضي شهرا او شهرين او ثلثة سال القاضي عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله لان
الظاهر انه لو كان له مال لاداه في هذه المدة ليتخلص عن الحبس والحبس عقوبة تستحق على المماطلة مع امكان الادا
فاذا عجز عن الادا لم يستحق العقوبة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وكذلك ان اقام البينة انه
لا مال له وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله الافلاس لا يتحقق فالشهادة عليه شهادة
على النفي دون الاثبات فلا يقبل غير ان صاحب الدين اذا اقر انه مفلس وجب عليه انظاره عنده الى وقت يساره بحكم
النص ذكرنا وبقوله عليه السلم من انظر معسرا او وضع عنه اظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل الا ظله ۞ ولا يحول
القاضي بين المديون وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وياخذون فضل كسبه
يقسم ذلك بينهم بالحصص لقوله عليه السلم لصاحب الحق اليد واللسان معناه ان يلازمه بيده ويتقاضاه بلسانه ۞

وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان الواجب على صاحب الدين انظاره
بنص الكتاب فلا يكون لهم ان يلازموه كالدين المؤجل ۞ ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله لان الحجر لمعنى الاسراف والتبذير
لقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وقد عدم هاهنا ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه
منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء عندنا لان البايع حين ما سلم المبيع الى المشتري فقد رضي بسقوط حقه عن عينه فثبت
حق البايع في ذمة المشتري لا في تلك العين فصار البايع كساير الغرماء وعند الشافعي البايع احق بالمبيع من ساير الغرماء كالمرتهن احق
بعين الرهن ۞۞

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه اذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما ويقال له بين المجهول ۞
قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان الاقرار هو الاعتراف بوجوب الحق ونقيضه الانكار والنكول والاصل في جواز
الاقرار ولزومه قول الله تعالى وليملل الذي عليه الحق الاية فامر من عليه الحق بالاملاء على الكاتب وذمه على كتمانه والبخس
منه دل انه اذا اعترف به يتعلق به الحكم كالشهادة قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم عقبه الاظهار
يتعلق الحكم بها كذا هذا ۞ وقول النبي صلى الله عليه في قصة العسيف اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
وانما شرط في صفة المقر ان يكون حرا لان العبد المحجور لا يؤخذ بحكم اقراره في الحال انما يؤخذ به بعد العتاق ويؤخذ
باقراره بالحدود والقصاص في الحال فلما تنوع حكم اقرار العبد شرط في جواز الاقرار الحرية ۞ واما العقل والبلوغ فلقوله
عليه السلم رفع القلم الخبر ۞ وانما يصح بالمجهول لان الانسان يلزمه حقوق مجهولة من قيم المستهلكات وضمان الغصوب لا
يعرف مقداره وكميته بخلاف الشهادة لان مبناها على العلم والبصيرة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ۞ وقال
النبي صلى الله عليه لعلي ابن ابي طالب رضي الله عنه يا علي اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فلهذا لا يجوز بالمجهول وعليه
بيانه والا اجبره القاضي على البيان لانه لما صح اقراره لزمه التقصي عن موجب اقراره طوعا او كرها كما لو اعتق احد
عبيده او باع قفيزا من صبرة لزمه تمييزه وافرازه منه ۞ فاذا قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لان كلمة على
تقتضي ثبوت الحق في الذمة ولا يجوز ان يثبت في الذمة شيء لا يتقوم بخلاف ما اذا اقر بغصب شيء ثم بين شيا لا قيمة له كالخمر او
الميتة او الصبي لانه بين شيا يتمانعه الناس ويغصبونه بالغصب والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان الاصل
براة الذمة فما لم يثبته المقر لم يعلم لزومه وعليه اليمين لانه منكر وقد قال عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المنكر ۞
فان قال له علي مال فالمرجع الى بيانه ويقبل قوله في القليل والكثير لان المال اسم لما يتمول وهو الدرهم فما فوقه بخلاف ما دون
الدرهم ۞ فان قال ـــ مال عظيم او خطير او نفيس لم يصدق في اقل من مائتي درهم هكذا ذكر في الاصل عن اصحابنا الجمع
لانه وصف المال بصفة لا يفيده مطلق الاقرار فوجب ان يلزمه زيادة ما يلزمه بمطلق الاقرار كما لو قال لفلان علي كر
حنطة جيدة او ثوب هروي جيد والمال العظيم ما يخرج به الانسان عن حد الفقر الى حد الغنا والغنا المقدر يختلف
باختلاف الطبايع والاحوال فكان الاولى ان يعتبر غنا الشرع وكذلك حكم النفيس والخطير فمن يفرق بينهما وبين العظيم
تعسر عليه ذلك ولا يتمشى فرقه وقد ذكر الشيخ ابو منصور البغدادي المعروف بالاقطع رحمه الله انه ذكر في غير
الاصول رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصدق في عشرة دراهم لان عشرة دراهم مستعظم في الشرع الا ترى انه
يقطع به يد السارق مع عظم حرمة المسلم بخلاف ما دونها وعند الشافعي البيان اليه وان كان درهما لانه مال لا يتقوم ثم ذكر
المال كذلك يذكر العظيم خمس مائة ۞ فان قال ـــ دراهم كثيرة فهو على عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه بعد
العقد بالاحد عشر درهما وعندهما على مائتي درهم الا ان يبين اكثر منها لان اقل الجمع الصحيح ثلثة فكانت الثلثة متيقنة
والبيان في الزيادة اليه لانه هو الخصم فيه ۞ ولو قال ـــ كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه اقل

بن

عدد يذكر احدهما بعد الاخر بغير واو العطف وينصب ما بعدهما على التمييز فالزمناه الاقل لانه متيقن وانما لا يلزمه تسعة عشر
وان كانت بهذه الصفة لان الاكثر غير متيقن ۵ ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه اقل
عدد يعطف احدهما على الاخر بواو العطف وينصب ما بعدهما على التمييز وهو متيقن فالزمناه وانما لا يلزمه تسعة وتسعون
وان كانت بهذه الصفة لانها غير متيقنة هذه رواية الاصول وعن ابي يوسف ان في قوله كذا كذا درهما ايضا
يلزمه احد عشر درهما لان العطف لا يغير حكم الكلام بل يفيد ما يفيده من غير عطف وعن محمد انه يلزمه عشرون درهما
لان كذا عدد فيقع عشرة الا ترى انهم قالوا لو قال لفلان علي كذا كذا ان احد العددين عشرة بالاجماع وهي الاولى فاذا
عطف مثله عليه افاد الثاني مثل ما افاد الاول فلزمه عشرون وعند الشافعي في قوله كذا كذا يلزمه درهم وفي
قوله كذا وكذا له قولان في قول يلزمه درهم وفي قول يلزمه درهم وشي وقيل يلزمه درهمان لانه لو قال له علي كذا
وكذا يلزمه شي واحد والبيان في الجنس اليه فاذا وصله بقوله درهما فقد بين الجنس وبيان الجنس لا يزيد في قدر المقر به
كما لو قال لفلان على خمسة عشر درهما يدل عليه انه لو قال لفلان علي كذا او كذا لا يلزمه اكثر من واحد وبيان الجنس اليه
فاذا ذكر قوله كذا كذا درهما لا يلزمه بالتكرار اكثر من واحد كما لو قال لفلان علي درهم درهم او ثوب ثوب
فان قال له علي كذا فقد اقر بالدين لان كلمة على للايجاب والالتزام في الذمة بخلاف ما اذا قال عندي او قبلي فانه اقرار
بالامانة لانه يستعمل في الاعيان فصار كما لو قال معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي وعن محمد رحمه الله انه قال
في قوله قبلي اقرار بالدين لانه ماخوذ من القبالة والقبالة تستعمل في الديون المضمونة والحقوق الواجبة والقبيل هو
الكفيل ۵ واذا قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قال قضيتكها فهو اقرار لان الها
كناية عن الالف التي سبق ذكرها وفي قوله قضيتكها ادعا البراءة بالاداء بعد الاقرار به فلا يصدق الا ببينة الا ان
يعرف من ظاهر حال المجيب انه قال ذلك على وجه الاستهزاء والسخرية فحينئذ لا يلزمه بخلاف ما اذا قال اتزن او انتقد لان
الاضافة الى تلك الالف لم توجد فلا نجعله اقرارا بالشك ۵ ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في
الاجل لزمه الدين حالا عندنا لانه اقر بالدين وادعا لنفسه فيه حقا من رهن او اجارة وعند الشافعي يلزمه كما اقر
لان الموجل انقص من المعجل فاذا اقر بالانقص لا يلزمه الاكمل ۵ ويستحلف المقر له على الاجل عندنا لانه يدعي عليه
الاجل وهو ينكر فيستحلف على الانكار ۵ ومن اقر واستثنى متصلا باقراره صح الاستثنا لان المستثنا مع المستثنا منه
اجزا الشي الباقي قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما فاذا قال
لفلان علي عشرة دراهم الا درهما صار كانه قال لفلان علي تسعة دراهم وسوا استثنا الاقل او الاكثر عند علمائنا الثلثة
لانه استثنى البعض من الجملة الاولى فجاز كما لو استثنى الاقل يويده ان صورة الاستثنا ان يكون مستثنى بعضه ومستبقى
بعضه وذلك موجود في الفصلين قال الله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وقال
في موضع اخر فبعزتك لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وتاره استثنا المخلصين من الغاوين ومعلوم بان احد
الفريقين اكثر من الاخر وعند زفر لا يجوز استثنا الاكثر من الاقل لان العادة لم تجر باستثنا الاكثر من الاقل لا يقال
لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة دراهم فوجب ان لا يصح كاستثنا الكل من الكل ۵ فان استثنا الجميع لزمه الاقرار
وبطل الاستثنا لانه لم يوجد صورة الاستثنا فكان ابطالا ورجوعا فلا يصح كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم لا شي له علي
ولو قال لفلان علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او قيمة القفيز عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لانه استثنا مقدارا من مقدار فصح الاستثنا كما لو استثنا الصحاح من المكسر او البيض من السود
بيان الوصف انه جمعهما معنى خاص وهو ان كل واحد منهما مقدر ويثبت في الذمة بمطلق الاسم ثبوتا صحيحا ويجب على
مستهلكه المثل بخلاف العبد والثوب لانه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بمطلق الاسم لان الذي عليه الثوب او العبد في

فتاره استثنى الغاوين من المخلصين

النكاح والخلع والصلح عن دم العمد اذا جا بقيمته اجبر صاحب الحق على القبول وعند محمد لا يجوز لان الاستثنا اخراج ما
تناوله الجملة الاولى لولا ذلك الاستثنا لدخل ذلك البعض في تلك الجملة وهذا لا يتصور في خلاف الجنس فوجب ان لا يصح استثناوه
منه كاستثنا العبد والثوب من الدراهم ۵ وعندنا لا يجوز استثنا غير المقدر من المقدر بان قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا او
عبدا لانه استثنا غير المقدر من المقدر فلا يجوز كما لو استثنا طلاق النسا من عتق العبيد بيانه ان الاصل ان طلاق النسا مقدر
وعتق العبيد غير مقدر حفظتها من القاضي الامام ابي الحسن علي بن محمد الاستوني رحمة الله عليه يويده انه استثنا ما يثبت
في الذمة بنفسه مما لا يثبت في الذمة بنفسه فوجب ان لا يصح كما لو قال لفلان علي الف درهم الا كلبا والاصل مركب لان عند الخصم
لا يجوز بيع الكلب فكيف تجوز الاقرار به وهي عبارة الشيخ الامام عبد الرحمن بن علي رحمه الله وعند الشافعي يجوز لانه استثنا
خلاف الجنس من الجنس فصح استثناوه كما لو استثنا الحنطة من الدراهم والدليل على صحة استثنا خلاف الجنس قوله تعالى لا يسمعون فيها
لغوا الا سلاما وقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس ۵ ولو قال لفلان علي مائة ودرهم يلزمه كله دراهم عندنا لانه عطف
مفسرا على مبهم فان احدهما مبهم يجوز ان يكون كل واحد منهما جزا مستتبعا من الاخر فوجب ان يكون الجميع من جنس واحد كما لو قال
لفلان علي مائة درهم ودانق يجب الدانق فضة او قال لفلان علي مائة وخمسون درهما او قال علي احد عشر درهما او قال مائة وثلثة
اثواب يلزمه الجميع اثوابا بالاجماع يويده قوله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة كان الكل نعاجا وعند الشافعي يلزمه
درهم والقول في المائة قوله لان قوله ودرهم لم يخرجه مخرج التفسير لما مضى وانما اخرجه مخرج الزيادة ولهذا لو سكت على
قوله مائة لم يلزمه الزيادة فصار مفسرا بشيئين فسر احدهما ولم يفسر الاخر فوجب ان يلزمه المفسر ويرجع الى بيانه في غير المفسر
كما لو قال لفلان علي مائة وعبد او مائة وثوب يويده انه عطف الدرهم على المائة والمعطوف لا يكون تفسيرا للمعطوف عليه فانه
لو قال رايت زيدا وعالما اقتضى ان يكون العالم غير زيد ولم يدل على افراده وابهامه كذلك هذا ۵ ومن اقر بحق وقال ان شا
الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لقول النبي صلى الله عليه من حلف على يمين وقال في اخره ان شا الله فقد استثنى ومن استثنى فلا
حنث عليه ۵ ومن اقر وشرط الخيار لزمه الاقرار وبطل الخيار لان قوله علي يقتضي وجوب الشي في الذمة بسبب سابق فلا يتصور
الخيار فيما لزمه بسبب سابق بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان لا يلزمه شي لان فيه تعليق المال بالخطر فكان
باطلا كما لو علقه بدخول الدار بخلاف تعليق الطلاق بمشية فلان حيث يصح لانه ليس بمال فصار كما لو علقه بدخول الدار ۵
ولو قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه لي لم يصدق على البنا لان البنا تابع وقد اقر بالمتبوع له فكانه يدعي بيتا من ملك
المقر له فلا يصح استثناوه ولو قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان كانت العرصة والبنا لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بما
فيها من توابعها لان البنا متصل بها ودعواه البنا لنفسه لا يمنعه من ان تقر بها لغيره بخلاف ما اذا قال البنا لفلان والارض لفلان
اخر كان البنا للاول والارض للثاني لان اقراره بالبنا الواحد يمنعه عن الاقرار به لاخر ۵ ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة لانها وعاء له كما لو اقر بدراهم في كيس ولو اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل يكون فيه الدابة
وغيرها فلا يكون وعا لها ۵ ولو قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لان الثوب يصلح ان يكون ظرفا للثوب يلف فيه كالكيس
بخلاف ما اذا قال غصبت منه درهما في درهم لا يلزمه الا درهم واحد لان الدرهم لا يكون ظرفا للدرهم ۵ ولو قال ثوبا في ثوب
لزماه لان احد الثوبين يلف في الاخر كالمنديل ۵ ولو قال ثوبا في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد عند ابي يوسف لان عشرة
اثواب لا تجعل ظرفا للثوب الواحد في العادة فصار كما لو قال درهما في قفيز حنطة وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لانه من
عادة التجار انهم يلفون ثوبا رقيقا في عشرة اثواب غلاظ صيانة له عند النقل من بلد الى بلد اخر فقد اقر بغصب عين في
ظرف فلزمه الظرف مع المظروف جميعا كما لو قال غصبت كرباسا في ديباج ثوب او ثوبا في صندوق ۵ ومن اقر بغصب ثوب
وجا بثوب معيب فالقول قوله فيه لان الغصب يتاتى في عين وذلك لا يقتضي الصحة والسلامة كما لو قال اودعني
عبدا ثم قال هذا العبد وهو مريض ۵ ولو قال له علي خمسة دراهم في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة لان

حيث
يكون
المنديل

الضرب تقتضي تكثير اجزا الاول في الممسوحات دون المعدودات فصار كانه قال كل درهم له خمسة اجزا او ينقسم بخمسة اجزا وعند زفر يلزمه خمسة وعشرون وهو القياس لان ضرب الخمسة في الخمسة يكون كذلك ٥ وان قال اردت خمسة مع خمسة لزمته عشرة ٥ وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الغاية الاولى تدخل في الكلام والثانية لا تدخل ولهذا لو قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى الثلث يقع تطليقتان على اصله لانا تيقنا بدخول الغاية الاولى لان ايقاع الثانية لا يكون الا بعد ايقاع الاولى فاوقعنا الاولى ضرورة وتكون الثانية ثابتة بغير الثالثة فلم يكن من ضرورة ايقاع الثانية ايقاع الثالثة فلا نوقعها بالشك ولان الرجل يقدر على ايقاع تطليقتين من غير ان تسمح له نفسه بايقاع الثلثة فلا تقع الثالثة بالشك فاذا ثبت هذا فنقول ان الاقرار اخبار عن وجوب سابق لا ابتدا ايجاب ووجوب تسعة في الماضي لا يكون الا على وجوب عشرة فلم تدخل فيه الغاية الثانية كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرة وفي مسئلة الطلاق تقع ثلثا لان الغاية في المعدودات اذا ذكرت اريد بها بيان اقصى العدد كما في الكفالة بان قال كفلت عن فلان من درهم الى عشرة دراهم وكما في الاباحة اذا قال لاخر كل من طعامي من لقمة الى عشر لقمات بخلاف الغاية التي تذكر في الممسوحات يوضحه ان الغاية اذا كانت من جنس ما ضربت له الغاية يدخل في الحد ولهذا دخل المرفق في الغسل عندنا ٥ وقال زفر في مسئلة الاقرار ومسئلة الطلاق كلتا الغايتين لا تدخلان فيه حتى يلزمه بالاقرار ثمانية دراهم وفي الطلاق تقع واحدة لان من لابتدا الغاية والى لانتهاء الغاية والغاية لا تدخل فيما جعل له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الجدار الى هذا الجدار تحت الجداران لا تدخلان في البيع وكذلك الليل لا يدخل في الصوم وعلى اصله لا يدخل المرفق في الغسل ٥ واذا قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد اليه وخذ الالف والا فلا شي لك لانه اضاف الاقرار الى هذه الجهة فصار مقرا بالالف بشرط ان يسلم له ما في مقابلته وهو العبد ٥ وان قال من ثمن عبد ولم يعينه او من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف ولا يقبل تفسيره عند ابي حنيفة لانه صح اقراره فاذا اضافه الى عبد مجهول والى شي لا يكون مالا في حق المقر له فقد قصد الرجوع عنه لان تجهيل المبيع يوجب سقوط الثمن الا ترى انه لو اختلط المبيع بغيره قبل التسليم بطل البيع وسقط الثمن فاذا قال لم اقبض العبد لم يصدق وعندهما في اظهر الروايتين عنهما ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق كما في الاستثنا وان قال له علي الف درهم من ثمن متاع وهو زيوف وقال المقر له جياد تلزمه الجياد عنده لان عقد البيع تقتضي سلامة كل واحد من العوضين فاذا ادعا عيبا لم يشترطا في احد العوضين لا يصدق موصولا كان الدعوى او مفصولا كما لو قال بعت منك هذا العبد على انه ابق او به عيب اخر وعندهما في الوصل يصدق وفي الفصل لا يصدق كما في مسئلة الاولى ٥ ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان الخاتم اسم لجميعه ولهذا يدخل في بيعه من غير التسمية وكذلك اذا قال هذه الحلقة لفلان وفصها لي لان الفص تبع للحلقة كالبناء مع الدار وكذلك ان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل وكذلك لو اقر بالحجلة فله العيدان والكسوة لانه تبع له كما لو اقر بالدار يدخل فيه البنا تبعا ٥ ولو قال لحمل فلانة علي الف درهم لزمه ان ولدت حيا لوقت يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار ٥ قال ــــــ الشارح رضي الله عنه هذا على التفصيل ان قال اوصى به فلان او مات فلان فورثه فانا استهلكته انما يصح اقراره بالاجماع لانه اضاف الاقرار الى سبب صحيح لانه يصح ثبوت المال لما في البطن جهة الوصية والميراث فصح ثبوت المال له على من استهلكه عليه الا انها اذا ولدت غلاما وجارية كان المال في الوصية بينهما نصفين وفي الميراث اثلاثا ٥ وان قال عن بيع او اجارة او قرض لا يصح اقراره بالاجماع لانه اضاف الى سبب غير صحيح لان هذه العقود لا تتصور مع ما في البطن ولا لاحد عليه ولاية التصرف فينفذ عقد غيره عليه فلم يصح هذا الاقرار ٥ وان اقر مطلقا مبهما من غير تفسير لا يصح عند ابي يوسف حتى يبين وجها يصح بميراث او وصية واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو اقر بدين لبهيمة لا يصح ولو اوصى لدابة رجل ان يعلف بعد موته جازت الوصية ولم يحمل اقراره بالدين للبهيمة مطلقا على ان ذلك الدين لان اقرار المطلق بالدين يحمل على التجارة كما لو صدر من الصبي الماذون والعبد الماذون

فانهما يوخذان به في الحال وكاحد المتفاوضين اذا اقر مطلقا يوخذ من مال الشركة وكما لو اقر لدابة انسان مطلقا وان كان يتصور استهلاك علف الموصى به لدابة انسان فعند الاطلاق لا يحمل عليه كذلك هاهنا ٥ وعند محمد يصح الاقرار لما في البطن حتى يبين وجها اسقط عنه لان كلام العاقل يحمل على الصحة ما امكن لانه اقر بالدين لمن يجوز وجوب الدين له عليه فيحمل اقراره على الصحة كما لو صرح باستهلاك ما اوصى للصغير او ورث من مورثه وكما لو اقر لانسان بعبد فانه يصح ويجب الوسط عند ابي يوسف وان كان العبد لا يثبت في الذمة مطلقا ٥ واذا اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره له ولزمه التسليم اليه بعد الانفصال لان لهذا الاقرار له وجه صحيح يمكن حمله عليه بان يكون الحمل لواحد والجارية لاخر فاوصى مالك الحمل بالحمل لانسان ٥ واذا اقر الرجل في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة ودين المرض المعروف بالاسباب اولى بالتقديم ٥ فاذا قضيت وفضل شي يصرف الى ما اقر به في المرض وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ٥ قال ــــــ الشارح رضي الله عنه القياس ان لا يجوز اقرار المريض للاجنبي فيما زاد على الثلث كما لا يجوز الوصية له لان ما زاد على الثلث لا حق له فيه فلا ينفذ اقراره فيه كالوصية بخلاف الثلث وفي الاستحسان يجوز لما ذكر محمد رحمه الله عليه في الاصل باسناده عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا اقر المريض لوارثه لم يجز ٥ وان اقر لاجنبي جاز بجميع ماله ٥ ثم عندنا يتقدم دين الصحة على دين المرض لانه اقوى الدينين واقوى الدينين اذا استغرق التركة لا يثبت الاضعف معه كالوصية مع الدين ٥ بيانه ان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر ولهذا المعنى يمنع من التبرع فيها مع الوارث اصلا ومع الاجنبي بما زاد على الثلث والاقرار الموجود حالة الحجر لا يوازي الاقرار الموجود حالة الاطلاق كالماذون اذا اقر ثم حجر عليه المولى ثم اقر في حالة الحجر ثانيا وعند الشافعي لا يتقدم بل يتحاصان لان المرض لا يلحقه الحجر في اقرار هو ولهذا ينفذ اقراره في جميع المال من غير توقف وانما يلحقه الحجر في تبرعاته فيما زاد على الثلث فكان الاقرار في حقه بمنزلة التجارة ثم ما يجب بتجارته في المرض يساوي ما يجب في صحته فكذلك ما يجب باعترافه واقراره قال الفقيه الشاشي رحمه الله لو انشا البيع بمثل الثمن في حالة المرض فانه يساوي المقر به في حالة الصحة فلو انه قدم الدين في حالة الصحة لقدم على البيع كما في حق الماذون اذا اقر في حالة الاطلاق ثم حجر عليه ثم اشترى شيئا حالة الحجر فانه يتقدم اقراره على الشرا يؤيده ان حكم الاقرار لا يختلف بالصحة والمرض كما في الاقرار بالنسب ٥ وكذلك ما وجب بالبينة او بسبب معروف من تجارة او مداينة في المرض يقدم عندنا على ما وجب بالاقرار في المرض لانه وجب معاينة بسبب قوي لا تهمة فيه والبينة حجة في حق كافة الناس فصار كدين الصحة ٥ ثم ما فضل من هذين الدينين يصرف الى الدين اقر لهم في المرض لانه ارتفع المانع وهو حق غرما الصحة والمعاينة والمداينة والبينة كما لو بيع المرهون بدين الراهن فان ما يفضل من دين المرتهن يصرف الى دين سائر الغرما كذلك هذا ٥ ولو لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة لانه ارتفع المانع الاقوى كما لو لم يكن بالدين رهن فان الغرما يكونون سوا والدين اقوى من الميراث فيقدم عليه ٥ واقرار المريض لوارثه باطل عندنا الا ان يصدقه بقية الورثة او تقوم البينة عليه لقول النبي عليه السلم لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين وهذا الخبر في حيز التواتر يجوز نسخ القران به لاستفاضته وشهرته ولانه تبع وارثه بقوله من ماله في مرض موته لا يعلم سبب وجوبه فلا يجوز كما لو وهبه شيئا او وصاه بثلث ماله ٥ يؤيده ان الثلث معدن الوصية وهو خالص حقه ثم لو اوصى به لوارثه لا يجوز علمنا انه محجور عليه في حقه كالصبي والمجنون في حق جميع الناس في جميع المال الذي هو معدن الاقرار وجب ان لا يملك الاقرار به له لهذا المعنى بخلاف الاجنبي ٥ وعند الشافعي يجوز من غير اجازة باقي الورثة لان كل حالة صح الاقرار فيها بالوارث صح الاقرار فيها للوارث كحالة الصحة ٥ واما ان اجازت الورثة جاز لان الحق لهم لا يعدوهم ٥ وكذلك اذا اقام البينة جاز لان البينة حجة قاطعة في حق جميع الناس لا تهمة فيها ٥ ومن اقر لاجنبي في مرضه ثم قال هو ابني وصدقه ثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه ظهر ان المقر له وارثه لان النسب يستند الى حالة العلوق وقد بينا ان اقرار المريض لوارثه لا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية في مرضه ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها لان التزوج سبب

حادث لا يستند إلى حالة سابقة على الإقرار وعند زفر يبطل وهو القياس لإجماعنا أنه لو وهب لها هبة في المرض وسلمها إليها
ثم تزوجها في المرض ومات في مرضه ذلك تبطل الهبة وجعلت تلك كوصية للوارث كذا الإقرار إذ لا فرق بينهما فافهم ۝
ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه لأنه متهم لاحتمال أنه قصد به إبطال
حق الورثة ۝ ومن أقر لغلام يولد مثله لمثله ولم يكن له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه منه وإن كان
مريضا ويشارك الورثة في الميراث لأن المقر يحمل النسب على نفسه دون غيره فصار كما لو أقر على نفسه بمال ۝ ويعتبر تصديق
الغلام إذا كان بالغا لأنه إذا كان بالغا فهو في يد نفسه ودعوى النسب دعوى حق في عين فتوقف دعوة الأب على تصديق
الابن البالغ بخلاف ما إذا كان الغلام صغيرا لأنه لا يد له فلا تقف الدعوة على تصديقه وبخلاف ما إذا قال لعبده هذا ابني
ومثله يولد لمثله ولم يكن له نسب معروف من غيره فإنه يثبت النسب ولا يحتاج إلى تصديق الغلام وإن كان بالغا لأن
العبد لا يد له على نفسه وإنما هو في يد المولى فهو بمنزلة البهيمة فلا تقف الدعوة على تصديقه فافهم ۝ ويجوز إقرار الرجل
بالوالدين والولد والزوجة لأن هذا كله عند التصادق إقرار منهما على أنفسهما فجاز كالإقرار بسائر الحقوق ۝ ويقبل إقرار
المرأة بالوالدين والزوج والمولى لهذا المعنى أيضا ۝ ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها زوجها أو تشهد بولادتها امرأة
ثقة لأن فيه حمل النسب على الغير ووضع الحمل إنما يشاهد ويعاين فلا يصح إلا بتصديق الزوج أو بشهادة القابلة بخلاف إقرار
الزوج بالولد لأن نسب الولد من الزوج إنما يكون بالعلوق وذلك مما لا يشاهد ولا يعاين فافترقا ۝ قال الشارح رضي الله عنه
الفرق بينهما أن المرأة لا تملك الفصل فلا تملك الوصل بخلاف الرجل لأنه يملك فصل نسب الولد باللعان بنفسه فيملك
الوصل أيضا ۝ ومن أقر بنسب على غيره مثل الإقرار بالأخ والعم لا يقبل إقراره لأن فيه حمل النسب على غيره وهو الأب والجد
فلا يقبل كالإقرار بالمال على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل إلا ببينة والحميل هو محمول النسب على الغير وكل
محمول فهو حميل كما يقال للمقتول قتيل فقد حمل نسبه على غيره ليزوي ماله عن مواليه فلا يصدق إلا ببينة والحميل في غير
هذا الموضع أيضا هو الذي يحمل من بلاده صغيرا إلى بلاد الإسلام ذكر القولين في كتاب الغريبين ۝ وإذا كان للمقر وارث
معروف النسب من قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من هذا المقر له بالأخوة والعمومة لأنه ثبت حقه واستقر فلا يبطل
بمجرد قوله ۝ وإن لم يكن له وارث معروف استحق المقر له ميراثه بحكم الإقرار كما إذا لم يكن للمقر ولاء ولا نسب ولا وارث
فوالى رجلا كعقد الموالاة أو أوصى لرجل بجميع ماله فإنه يصح عندنا كذلك هذا ۝ ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب
أخيه ويشاركه في الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله ۝ وروى الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله أن عند أبي يوسف رحمه الله
يثبت النسب بقول الفرد الواحد وبه قال الشافعي فأما إذا كانا ابنين فأقرا بأخ ثالث فيه روايتان في رواية إذا استجمعا جميع
شرائط الشهادة من العدالة والحرية وغير ذلك وشهدا به عند القاضي يثبت النسب وفي رواية لا يثبت كما في إقرار الواحد
الفرد له أن الإقرار الواحد لا يثبت به النسب في حال حياة الأب كذا بعد الموت كما لو كان هناك ابنان فأقر أحدهما وجحد
الآخر وكما لو كان المقر به معروف النسب من الغير أو كان أكبر سنا من أبيه ۝ يؤيده أن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على
الغير وإيجاب المال على نفسه فيما دخل تحت ولايته يصدق فيه وما لا يدخل تحت الغير لا يصدق فيه كالمشتري إذا أقر أن بائع
العبد أعتقه فإنه يصدق في حق نفوذ العتق عليه ولا يصدق في حق الرجوع بالثمن على بائعه كذلك هذا ولهذا نظائر كثيرة
ذكرناها في كتاب نحلة الولد وحلية الابن مستوفاة فليرجع إليها لهما ما ذكره أبو يوسف في الأمالي أنه أقر بالنسب من
يحوز جميع التركة فوجب أن يثبت النسب بإقراره كما لو كان الوارث ابنين فأقرا به على الرواية المشهورة ۝ قال الفقيه
الشاشي رحمه الله أن كل من يستحق التركة بإقراره بالدين إذا أقر بالنسب المحتمل يثبت النسب بإقراره كالأب إذا أقر في
حال حياته بنسب ولد مجهول النسب مثله يولد لمثله أنه ابنه فإنه يثبت نسبه منه كذلك هذا ۝

والله أعلم بالصواب

كتاب الإجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الإجارة عقد على المنافع بعوض ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم أن هذا الحد الذي ذكره
صحيح لا يرد عليه النكاح لأن النكاح عقد على الاستباحة ولهذا يجب فيه العوض المسمى بمجرد العقد من غير استيفاء المنفعة
بأن مات أحد الزوجين بعد العقد قبل الدخول والخلوة الصحيحة ولا يرد عليه أيضا العارية والوصية بالمنفعة لأنه لا عوض
فيهما ۝ وأما الإجارة مشتقة من أجر يأجر أجرا بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر فهو آجر والعامل أجير فعيل بمعنى
مفعول يقال أجره أي أثابه وعوضه قال الله تعالى على أن تأجرني ثماني حجج معناه على أن تثيبني من تزويجي إياك ابنتي رعي غنمي
يقال أجرت فلانا من عمله كذا أي أثبته وعوضته والله تعالى بفضله ورحمته يأجر العبد من عمله أي يثيبه ويعوضه واسم
العقد إجارة وجمعها الإجارات كالإمارة والإمارات من أمر يأمر إمارة بضم العين في الماضي وفتحها لا في المصدر
وأما الأمارة بفتح الألف فهو العلامة وجمعها الأمارات ۝ قال شيخي المغربي رحمه الله إن الأجر هو الثواب وبين الثواب معنى
العوض لأن أصله من ثاب يثوب إذا رجع فكان المثيب يعوض المثاب مثل ما أسدى إليه وأنعم عليه يقال آجره يؤاجره فهو مؤاجر
والشيء مؤاجر وبعض العرب يجعل الهمزة واوا من هذا الباب فقالوا واجره يواجره مواجرة كما يقولون في آسى واسى وآخا
واخا وآكل وواكل فهذه كلمات معروفة لا يقاس عليها غيرها ويقال استأجره يستأجره فهو مستأجر والشيء مستأجر
والأمر استأجره والنهي لا تستأجره وفي التنزيل يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ۝ والإجارة عقد جائز
نطق به الكتاب والسنة أما الكتاب فقول الله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأما السنة فقد قال النبي صلى الله عليه وعلى
آله أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ۝ ولا تصح الإجارة حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لقوله عليه السلام
لا تناجشوا ولا تدابروا ولا تبايعوا بإلقاء الحجر ولا يبيعن الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ومن استأجر أجيرا
فليعلمه أجره وقد ذكرنا معنى التناجش وإلقاء الحجر في كتاب البيوع ۝ وأما التدابر الهجران والتقاطع والمصارمة
مأخوذ من الدبر وهو أن يعرض كل واحد من الأخوين أو الفريقين عن صاحبه ولا يكالمه ولا يجالسه ولا يواكله وهو منهي شرعا
قال النبي عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ۝ وقوله ولا يبيعن على بيع أخيه معناه
لا يشترين قال أبو عبيد رحمه الله يقال بعت الشيء بمعنى اشتريته فكان باع وابتاع بمعنى واحد وأما الخطبة بكسر الخاء في
النكاح وبالضم في الكلام ۝ قال وما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون أجرة ۝ قال الشارح رضي الله عنه وهذا على الأعم الأغلب
دون الحد لأن الأعيان تجوز أن تكون أجرة ولا تكون ثمنا إلا أن تجري أوصاف المثمنة هي أن لا تثبت في الذمة بمطلق الاسم ولكن
الغالب هو أن ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون أجرة لأنه عليه السلام أجراهما مجرى واحدا فقال من أسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وقال عليه السلام في الإجارة من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ۝ قال الشارح رضي الله عنه
وحقيقة الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الأجانب عن دخول الدار وسمي الحديد حديدا لأنه قاطع يمنع المقطوع
من المقطوع منه ومانع المتحصن به من وصول السلاح إليه ومنه سميت العقوبة حدا لأنه يمنع الإقدام على المعاصي ومنه حد
الدار عن منقطع أثرها هذا اشتقاقه من حيث اللغة فأما تحقيق الحد في استعمال الفقهاء وعباراتهم فهو أن الحد إنما هو الجامع
المانع معناه أنه يجمع المحدود ويمنع غيره من الاختلاط به وعن هذا المعنى قالوا ينبغي أن يكون الحد مطردا منعكسا لأنه إذا لم
يطرد لم يجمع إليه ما شاركه في وصفه ولو لم ينعكس لم يمنع غيره من الدخول فيه فلهذا المعنى لا يتم إلا بالطرد والعكس ۝ والمنافع
تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة وتارة تصير معلومة بنفسها بالتسمية أو بالتعيين
والإشارة كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها
أو استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم ۝ قال الشارح رضي الله عنه القياس أن لا يجوز العقد على المنافع لكونها

معلومة لأن المعدوم لا يوصف بالملك ولا يرد عليه العقد كالأعيان المعدومة وفي الاستحسان يجوز لحاجة الناس إليه إذ
كل الخلق لا يملك دارا وعقارا وجمالا وطاحونة فكانت فيه ضرورة وبلوى ه والمعنى فيه أن سبب ملك المنفعة موجود
وهو العين التي تحدث منها المنفعة ويحصل في حيز الوجود فلا يقع الغرر لخطر في تسليمها وهي كما تحدث وتتلاشى
وذهبت فيجعل تسليم محلها تسليما للمعقود عليه لكون المعقود عليه آثارا غير مرئية لا ترى ولا تشاهد إذ قبضها في
الحقيقة يستحيل لأجلها فلهذه الضرورة جوزنا العقد عليها قبل القبض بخلاف الأعيان الغائبة لأنها عين مرئية ترى وتشاهد
لا تتلاشى في الحال فيمكن توقف العقد على وجودها حقيقة فلهذا افترقا ه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في
مختصره إن الإجارة عقد على منافع الأعيان فمنها ما شرط المستأجر الانتفاع به ومنها ما شرط على المستأجر
العمل فيه ولا بد في ذلك كله أن يكون المعقود عليه وبدله معلومين لما بيناه أن المنافع بمنزلة المبيع والأجرة بمنزلة الثمن
ويجوز استئجار الدور والحوانيت وإن لم يبين ما يعمل فيها لأن منافع السكنى لا تتفاوت ولا تختلف عند الإطلاق فلا
يحتاج إلى البيان والتقييد ه وله أن يعمل كل شيء إلا عمل الحداد والقصار والطحان لأن ذلك يوهي البناء ويوهنه ويهدمه
فيتفاوت والوهن والوهي بمعنى واحد ه ويجوز الإجارة على المدة الطويلة والقصيرة عندنا لأنها عقد على منفعة
معلومة وهو قادر على تسليمها بتسليم محلها فجاز على مدة طويلة وقصيرة كالوصية بالمنافع والآجال في الديون
وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز عقد الإجارة على أكثر من سنة واحدة وفي قوله الآخر على أكثر من ثلثين سنة لأن
مبنى الإجارة على الغرر والخطر فإذا طالت المدة تفاحش الغرر وتفاحش الغرر مفسد له كالبيع ه قال الشارح
رضي الله عنه وبين قوليه تضاد وتنافي ه ويجوز استئجار الأراضي للزراعة إذا كان الذي يزرع فيها معلوما بالعادة
فيما بينهم فأما إذا لم يكن معلوما فلا يجوز حتى يسمي ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء لأن منافع الزراعة تختلف
فلم يجز العقد مع الجهالة ه ولو استأجر علو بيت ليبني عليه لا يصح أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن عقد الإجارة يبطله
الشيوع فاتصال المعقود عليه بما ليس بمعقود عليه يمنع صحته كالهبة بأن وهب الثمار على رؤوس الأشجار وعند
صاحبيه يجوز لأن السطح ملك له كالأرض فلو أجر أرضا ليبني عليها يجوز له السطح غير أن عندهما في استئجار
العلو يحتاج إلى بيان مقدار البناء لأن صاحب البناء يستضر بكثرة ما يبني عليه فصار المعقود عليه مجهولا بخلاف
الأرض على ما بيناه ه فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة إلى صاحبها لأنه لم يبق
له حق بعد مضي مدة الإجارة إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه أو يرضى بتركه على
حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا لأن البناء صار من حقوق الأرض وتوابعه ولهذا يدخل في بيع الأرض من غير التسمية وفي
قلعه ضرر على رب الأرض فلا يجوز قلعه إلا برضاه فهو كالصبغ إذا أصاب ثوب إنسان والفتة في صبغ آخر فانصبغ
فإن لصاحب الثوب أن يأخذه ويغرم له ما زاد فيه الصبغ كذلك هذا ه فأما إذا رضي صاحب الأرض بتركه فلأن
المانع كان حقه وقد أن يقع بالرضا ه ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل لما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه
فقال إني رجل أكري إبلي إلى مكة فهل لي من حج فأنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال عليه
السلام أنتم حاج والإكراء هو الإجارة والإكراء الاستئجار ه فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء ه قال
الشارح رضي الله عنه كان الشيخ الإمام رضي الله عنه يقول العقد عند الإطلاق وقع مجهولا ولكن المستأجر إذا ركب غيره
في عقد إجارة وقع على مطلق الركوب يعين الراكب وزالت الجهالة فجاز كما في خياطة الرومي والفارسي فإنه في أي العملين
شرع تعين ذلك واستحق به الأجر عند علمائنا رحمهم الله وكما لو استأجر دابة للحمل مطلقا ثم حمل عليها شيئا
تعين المحمول وصح العقد وكما لو استأجر أرضا للزراعة مطلقا ثم زرع شيئا تعين ما زرع وكما لو أعار دابة للركوب
مطلقا ثم أعار من غيره وأركبه فإنه يجوز وهذه المسائل مذكورة في الجامع الصغير في باب العارية وبعضها مذكورة

في مخص

في مختصر الكافي وعليه الفتوى عند أصحابنا قالوا إن هذا العقد وقع فاسدا لأن الركوب مختلف اختلافا كثيرا فصار كالجنسين
فيصير العقد مجهولا ولا ينعقد أصلا حتى لو أركب غيره فعطبت يضمن كما لو عين الراكب ثم أركب غيره إلا أن الأول
هو الأصح ه قال الشارح رضي الله عنه المطلق في اللغة هو المرسل من الألفاظ عن مقتضياتها يقال أطلقت الكلام إطلاقا
مأخوذ من إطلاق الدابة وإرسالها وهو أن ترخى عنان فرسك ليعدو وتلقي زمام الناقة على غاربها لترعى في الصحاري والبراري ه
وأما المقيد فهو حصر الألفاظ ومنعها من جريها في مقتضياتها كالتخصيص بالوصف وبالشرط أو بالاستثناء أو بالوقت
مأخوذ من تقييد العبد بالقيد الممنوع عن الذهاب والتصرف والإعراض عن المولى ه وأما حكمها عند الفقهاء أنه إذا
ورد نصان في حادثة واحدة فإنه يحمل المطلق على المقيد ويعمل بالمقيد لزيادة في المقيد كقوله عليه السلام في خمس من الإبل
شاة وفي حديث آخر في خمس من الإبل السائمة شاة اعتبر فيها صفة الإسامة لوجوب الزكوة بالإجماع أخذا بالمقيد الزائد
في النص وعملا به ه ولو أنهما وردا في حادثتين فإن عندنا يجري حكم كل واحد منهما كما ورد ولا يحمل أحدهما على الآخر
كما في قوله تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة فشرطنا الإيمان فيه وفي قوله تعالى في كفارة اليمين فتحرير رقبة فإنا
لا نشترط الإيمان فيه فحكمنا فيهما كما وردا وكذلك فعلنا في وجوب أصل الكفارة في قتل الخطأ وفي عدم وجوبها في قتل
العمد ه وعند الشافعي أيضا في الحادثتين يحمل المطلق على المقيد حتى أنه أوجب رقبة مؤمنة في كفارة اليمين حملا لها على
كفارة القتل وكذلك أوجب الكفارة في قتل العمد حملا لها على قتل الخطأ ه قال الشارح وهذا لا يستقيم ولا يستمر
لإجماعنا على أنه لا يحمل صوم القضاء في صفة التتابع على صوم كفارة الظهار وكذلك أيضا لا يحمل حكم التيمم في العضوين على الوضوء
وإن وردا في حادثتين فافهم ه قال وكذلك الحكم فيما إذا استأجر ثوبا للبس مطلقا مدة معلومة ولم يبين اللابس لا يصح
ووقع المعقود عليه مجهولا كما في الدابة لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس غير أنه إذا عين الراكب واللابس ارتفعت
الجهالة وزالت ووجب الأجر على ما بيناه بخلاف ما إذا استأجر دارا مطلقا ينعقد صحيحا لأن للساكن أن يضيف من شاء ويضع
فيها ما شاء فلهذا افترقا ه ولو استأجرها للركوب فلانا فأركب غيره فعطبت الدابة يضمن ولا أجر له لأن الناس يتفاوتون
فيه ه وكذلك الحكم في كل ما يختلف باختلاف المستعمل فصار كالجنسين المختلفين اختلافا كثيرا أو صار في معنى الغاصب بخلاف
ما إذا قال الأجر على أن يركبها من شاء لأنه وجد الرضا من جهته فلا يلحق ضمانا كما لو قال في الأرض على أن يزرع فيها ما شاء
فلو سمى قدرا ونوعا مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل عليها ما هو مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم
لأن المأذون فيه مع غيره لا يتفاوت فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها خمسة أقفزة من حنطة زيد فحمل عليها خمسة من
حنطة عمرو بخلاف ما إذا حمل عليها ما هو أضر كالملح والرصاص وكذلك لو سماه قطنا فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو
آجرا فعطبت فإنه يضمن لأنه يضر بالدابة إذ القطن ينبسط ويفترق على ظهر الدابة والحديد ونحوه يجتمع فيضمن كمال
قيمته ولا أجر له لأنه غاصب ه فإن استأجرها ليركبها فأردف غيره مع نفسه قال الشارح رضي الله عنه هذا على
التفصيل إن كانت الدابة بحال من الضعف لا تحتمل ركوب اثنين فإنه يضمن جميع قيمته بلا خلاف لأنه تعمد إتلافها ه وإن لم
يكن كذلك غير أنها عطبت فحينئذ يضمن نصف قيمته عندنا ولا يعتبر الثقل لأن الناس يتفاوتون في الركوب والمعقود عليه ركوب
أحدهما ولا يمكن قسمة الضمان لأن ذلك لا يعرف حقيقة فتنصف كما إذا أذن لإنسان بجرح عبده جراحة فجرحه المأذون
جراحة وجرحه رجل آخر غير المأذون جراحتين فمات فإنه يجب على غير المأذون نصف قيمته ه وكذلك لو أمر رجلا
أن يضرب عبده سوطا فضربه عشرة أسواط فمات يجب عليه نصف ضمان العبد لأن السوط الواحد قد يقع ذلك العشرة فلم يمكن
قسمة الضمان على عدد السياط كذلك ها هنا ه وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت
ضمن ما زاد الثقل إن كانت تطيق الدابة الزيادة غير أنها عطبت تحت الحمل بآفة سماوية وهذا عندنا لأنه متعد في قدر
الزيادة فصار كما لو حمل عليها ذلك القدر أجنبي بغير إذن صاحبها فعطبت فإنه يقسم الضمان عليه على قدر حصته ه

وعن الشافعي يغرم جميع قيمتها في هذه المسئلة وفي مسئلة الرديف لانه خالف المامور فصار كما لو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مثل وزنه حديدا او رصاصا او آجرا ٥ وان كبح الدابة بلجامها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون ماذونا فيه لانه يمكن تسييرها لاستيفاء الركوب الذي يتناوله العقد بدون الضرب فيضمن كالغاصب وكالمعلم اذا ضرب الصبي بغير اذن ابيه ٥ وذكر الفقيه الامام عبد الرحمن ابن علي رحمه الله هذه المسئلة في عمدته وقال يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وان اذن له في ذلك لان الاذن يصير مقيدا بشرط السلامة وحرره انه ضرب ما لا يملكه لاستيفاء منفعة لنفسه فما تولد منه وجب ان يكون مضمونا عليه كالزوج اذا ضرب زوجته عند النشوز فماتت ٥ وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن في الضرب المعتاد استحسانا لانه استحق الاستنفاع بها وذلك لا يحصل الا بالضرب فصار ماذونا فيه كما لو استاجر دابة ليحمل عليها حمله وشد الحمل بالرسن فتعيبت الدابة في موضع الرسن فانه لا يضمن والمعتاد جعل في الشرط كالمشروط كمن استاجر دابة الى بلده كان له ان يبلغ بها الى منزل نفسه وان بعد عن الطريق كذلك هذا والكبح منع الدابة عن العدو قوله كبحها اي ثني راسها حتى يضربها واعنتها ٥ قال رضي الله عنه الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه انما هو العمل والعمل لا يختص بواحد دون اخر فما لم يوجد العمل لا يستحق الاجرة واذا وجد العمل استحق الاجرة سوا عمل بنفسه او عمل غيره بامره اذا كان العقد مطلقا في الابتدا ٥ والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ولا ضمان عليه اذا تلف الشي في يده بعمله بالاجماع لانه ليس بازا عمله بدل مضمون بخلاف عمل الاجير المشترك على ما نذكره ان شا الله ٥ ويلقب له اجير الوحد واجير المنفرد ايضا ٥ ثم قبض اجير المشترك امانة عند ابي حنيفة حتى لو تلف المتاع في يده لا بعمله لا يضمن لان هذا نوع تلف حصل في يد الاجير المشترك من غير فعله فلا يكون مضمونا عليه كما لو مات الحيوان في يد الراعي حتف انفه ٥ يؤيده انه لو هلك بافة لا يمكن الاحتراز عنه كالحرق الغالب والغرق الغالب لا يضمن بالاجماع فلو كان قبضه مضمونا لكان لا يفترق الحال بينما يمكن الاحتراز عنه وبينما لا يمكن كالمقبوض على سوم البيع والغصب وعكسه الوديعة ٥ وعند صاحبيه قبضه مضمون حتى لو تلف الشي في يده بما يمكن الاحتراز عنه يضمن لانه مقبوض على جهة الضمان فكان مضمونا كالمقبوض على سوم البيع والرهن والغصب ٥ بيانه انه يصير مضمونا في الثاني بالعمل فكذا اما القبض الذي لا يمكن الاحتراز عنه جعلناه كالعمل الذي لا يمكن الاحتراز عنه وهو عمل الفصاد والبزاغ فافهم ٥ قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مد الملاح كلها مضمون عليه الا انه لا يضمن به بني ادم ٥ قال الشارح رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول علمائنا الثلثة رحمهم الله لان عمله مضمون عليه فما تولد من عمل مضمون عليه في ضمانه يكون مضمونا عليه كمن قطع يد انسان ظلما فسرى الى النفس وانما قلنا ذلك لانه يقابله بدل مضمون فكان مضمونا كالمبيع في يد البيع ٥ يؤيده انه يدق ليصلح الثوب ويزينه لا يدق ليفسده ويشينه فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته وكالرمي الى الصيد ٥ وعند زفر والشافعي لا يكون مضمونا عليه لان ما لا يضمن به الاجير الوحد لا يضمن به الاجير المشترك كنفس الاجير ٥ يؤيده ان من عمل في مال الغير باذن المالك عملا جعل في الشرع كان العامل عاملا بنفسه في انتفا الضمان كما في البزاغ والفصاد والحداد اذا قطع يد السارق باذن الامام بالاجرة ٥ وانما استثني بني ادم لانهم لا يضمنون بحكم العقود وانما يضمنون بالجناية حتى لو كان عبدا صغيرا لا يستمسك على الدابة فسقط منها وهلك يضمن لانه بمنزلة المتاع ٥ واذا بزغ البزاغ وفصد الفصاد ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك لان ذلك القدر ماذون فيه لانه امره بالجرح والقطع وقد جرح ولا يعلم انه حصل الموت به على اليقين لان البزغ السارئ لا يعرف من غير السارئ ولا يمكن الاحتراز عنه فالعقد يتناولهما والاحتراز عما يتولد منه غير ممكن وقد استحق الاجرة ولو امتنع عن البزغ لا يجبر عليه خلافا لقضا دين هذه المعاني اجمع فتامل فيه فان الفرق بينهما مشكل وقد اشرت الى عيونه

واحراقه ٥ ولو انه جاوز الموضع المعتاد بان قطع العروق يضمن لانه غير ماذون فيه فصار متعديا كالدق المخرق عندنا وكما لو خرق الثوب ابتدا بغير اذن صاحبه بالاجماع والاجارة تبطلها الشروط كما يبطل البيع لانه عقد يفتقر صحته الى التسمية وتحتمل الفسخ بالاقالة فيبطله الشروط كالبيع بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ٥ ومن استاجر جملا للحمولة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان مطلق العقد لا يقتضي المسافرة به في العرف لان خدمة السفر اشق على البدن من خدمة الحضر فصارا في حكم الجنسين فلا يستحق الا بالشرط او بدلالة الحال ٥ ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد لانه معتاد متعارف كالسرج والاكاف والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحامل تتفاوت فتمكنت الجهالة في العقد والمحمل والظلة والهودج والابنية تقرب بعضها من بعض والحمولة بضم الحا الاحمال واحدها حمل بكسر الحا والحمولة بفتح الحا هي الابل العظام الجسام والحمل بفتح الحا ما كان في البطن ٥ والحمل بكسر الحا ما كان على الراس والظهر ويقال ايضا الحمل بالفتح ما كان موصولا وبالكسر ما كان مفصولا قال الله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم وقال تعالى وتضع كل ذات حمل حملها ٥ وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه ابعد من الجهالة ٥ وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يحمل عليها عوض ما اكل منه عندنا لانه استحق حمل جميع المشروط بوزنه في الطريق كسائر الامتعة بخلاف ما اذا استاجر ليحمل عليه عديله وعن العديل ثم انه مات العديل في الطريق فانه ليس له ان يحمل عليه غيره لما بينا ان الناس يتفاوتون في الركوب والثقل ٥ وعند الشافعي رحمه الله الزاد مثل العديل لا يحمل عليه مثله من الزاد كما في العديل سواه ثم الاجرة لا تجب بنفس العقد ولا تستوفى وانما تستحق باحدى معاني ثلث اما التعجيل او شرط التعجيل او استيفا المنفعة والكلام في الاستيفا اظهر لان في ملك الاجرة اذا كان دينا خلاف بين ابي يوسف ومحمد وهو كلام مسئلة المصارفة ببدل الاجرة فعند ابي يوسف الاخر الاجرة دين غير واجب فلا يجوز المصارفة بها قبل القبض كما لو كانت الاجرة عينا ولهذا المعنى لو اجله في الاجرة يشترط ابتدا الاجل بعد مضي مدة الاجارة وعند محمد وابي يوسف الاول يجوز لانه دين واجب ولهذا لو اشترى بها شيئا جاز فاذا اشترى بها دينارا وجب ان يجوز ولا فرق بينهما اذا اشترى بالاجرة ثوبا وبينهما اذا اشترى بالاجرة دينارا ٥ قال الشارح رضي الله الا لزام وقوع المقاصة بالشرا لا لجواز الشرا فاذا جاز ان يقع بها المقاصة في الشرا جاز ان يقع بها في الصرف فافهم ٥ ثم نقول في عدم ملك الاجرة بنفس العقد عندنا ان هذا عقد معاوضة ومبادلة محضة لم يملك فيه المبدل وهو المعقود عليه فوجب ان لا يملك فيه البدل بمطلق العقد كالبيع بشرط الخيار للبايع وكما لو خالع امراته على الف درهم راس الشهر فقبلت المراة فان الطلاق لا يقع في الحال ولا يملك الزوج الالف قبل مجي راس الشهر بيان الوصف ان المبدل وهو المعقود عليه انما هو المنفعة وهي معدومة وقت العقد لم يخلقها الله تعالى والمعدوم لا يوصف بالملك البتة ٥ يؤيده ان المستاجر لو ملك المنفعة بنفس العقد وبقبض الدار لكان لا ينفسخ العقد بانهدام الدار في خلال المدة كما لا ينفسخ العقد بهلاك المبيع بعد القبض ٥ وعند الشافعي يملك بنفس العقد لان اطلاق العقد على ما يستحق فيه المنافع يوجب ملك البدل في الحال ولا يتوقف على استيفا المنفعة في المال كما لو تزوج امراة على دراهم في الذمة فان المراة تملك الالف في الحال وان لم يملك الزوج جميع المنفعة في الحال وكذلك لو تزوج امراة على سكنى دار سنة وسلم الدار اليها فان الزوج يملك منفعة بضعها في الحال حتى يسقط حق حبس المراة في الحال على ما هو الظاهر من المذهب وان كانت المراة لا تملك جميع منفعة الدار في الحال ٥ يؤيده ان شرط التعجيل يملك فلولا انه بنفس العقد يملك لكان بانضمام الشرط اليه لا يملك كالبيع بشرط الخيار وكالهبة والقرض وقد يجوز ان يملك ثم ينفسخ بالانهدام كما في شرط التعجيل وكما في النكاح فان الزوج يملك بضعها ثم بانهدام الدار ينفسخ عقد الصداق حتى انه يرجع الى قيمة منفعة الدار كذلك هاهنا ٥ وانما يملك بالتعجيل لان العقد سبب لملك الاجرة فاستحقت بالتعجيل كما لو ادى الزكوة قبل الحول بعد وجود النصاب وكالدين المؤجل اذا

محله وكذلك الزوجة اذا عجلها السنة او اكثر وانما يملك الشرط لان الشرط يغير موجب العقد ومقتضاه كالاجل
في الثمن والخيار في البيع ٥ ومن استاجر دارا فللمواجر ان يطالبه باجرة كل يوم القياس ان يلزمه تسليم الاجرة ساعة فساعة
لانه ملك المبدل فاستحق عليه ما في مقابلته بقدره وفي الاستحسان لا يلزمه الا اليوم الواحد لان اليوم الواحد مقصود
بالانتفاع وايجاب بدله لا يودي الى الضرر بخلاف ما دون اليوم وعن زفر لا يطالبه الا بعد مضي جميع مدة الاجارة وان كانت
مابه سنة وهو قول ابي حنيفة الاول رحمه الله لان العقد وقع على مدة جملة واحدة وانما ينتفع بالمعقود عليه بتكامل المدة
فلا يلزمه تسليم البدل الا بعد الفراغ منها كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فخاط بعضه ٥ ولو انهما بينا وقت استحقاق
الاجرة تعين ذلك الوقت لانه بالشرط صار من موجب العقد فهو بمنزلة تعجيل الاجرة وشرط التعجيل ٥ ومن استاجر بعيرا
الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة مقصود كاليوم الواحد في الدار وفي قوله الاول لا يطالبه حتى يعود وهو قول
زفر كما قاله في استيجار الدار ٥ وروي عن ابي يوسف انه قال اذا بلغ ثلث الطريق او نصفه اعطاه من الاجر بحسابه
استحسانا لان ثلث الطريق ونصفه مقصود الا ترى ان من الناس من يركب بعيره نصف الطريق ثم يتحول او ينتقل الى غيره ٥
وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل الا ان يشترط التعجيل لان وجوب الاجرة في الاجارة المطلقة
عندنا باستيفا العمل ومنفعة العمل لا تتصل لرب الثوب الا بعد تمامه لانه لا ينتفع بخياطة بعض الثوب ولا بقصارة
بعضه بخلاف ما اذا اشترط التعجيل لانه يستحق الاجرة بالشرط على ما بيناه ٥ ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيز دقيق
بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان المعقود عليه الخبز وقبل الاخراج من التنور لا يطلق عليه اسم الخبز فهو
كاستيجار اللبان اذا اهلك اللبن عنده قبل ان يقيمه وقيل معناه انه لم يستحق جميع الاجر ولكنه يستحق بقدر ما اخرجه
من التنور لانه فعل مقصود ينتفع به فهو كاجرة بعض المدة في الدار ٥ ومن استاجر طباخا ليطبخ طعاما للوليمة فالغرف
على الطباخ لان العادة جرت بذلك بخلاف ما اذا استاجره لطبخ قدر واحد خاص له فانه يستحق الاجر من غير الغرف
والخبز بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر والطبخ بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر وفتحها ايضا ٥ والغرف
بفتح الغين المصدر وهو الرفع بالبد او بالمغرفة والغرفة بفتح الغين وهي الاغتراف مرة ومثله خطوت خطوة واحدة
بفتح الخا والخطوة بالضم ما بين القدمين وهو اسم ٥ والغرفة بالضم وهو ملا الكف من الما ذكر في مواضع كثيرة
من كتاب الغريبين وغيره ٥ واما الوليمة ما يتخذ من الطعام للعرس مشتق من الولم وهو الاجتماع في عقد النكاح واصل
الولم الاجتماع واهل اللغة يقولون طعام العرس الوليمة ومنه قولهم للمتزوج اولم ولو بشاة ذكره الشيخ الامام
الحافظ ابو علي المظفر بن الياس رحمه الله في تكملة غريب الحديث لابي عبيد المصنف من جهته ٥ ومن استاجر رجلا
ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللبن بعد الاقامة والجفاف ينطلق عليه اسم
اللبن وصار منتفعا به فيخرج من ضمانه ويدخل في ضمان الاجير كالخبز بعد الاخراج من التنور وعند ابي يوسف
ومحمد لا يستحق الاجرة ما لم يشرجه لان التشريج من تمام العمل والعادة ان اللبان هو الذي يشرج اللبن ليومن عليه من
الفساد فلا يستحق الاجر قبله كالخباز بعد الصاق العجين بالتنور قبل اخراجه منه قال في كتاب المجمل التشريج التنضيد
يقال شرجت اللبن اذا نضدته ٥ وان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز الشرطان واي
العملين عمل استحق الاجر استحسانا عند علمائنا لان الاجرة عندنا لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل فباي العملين شرع
صار معلوما كما لو قال ان خطت هذا الثوب فبدرهم وان خطت هذا الثوب الاخر فبدرهمين وعملهما سوا ٥ وقد نص الشافعي
على انه لو قال لاخر ان رددت ابقي من موضع كذا فلك درهم وان رددته من موضع كذا فلك درهمان وهو ابعد من الموضع
الاول فانه يجوز ويستحق الجعالة في كل ما اتى به والجعالة هي الاجرة في الحقيقة لانه لم يستحقها الا بعد العمل
الاجارة وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر والشافعي لان الاجارة وقعت على المجهول فصار كما لو قال بعت منك هذا

العبد بالف درهم او هذه الجارية بخمسمائة درهم لان النبي صلى الله عليه نهى عن صفقتين في صفقة ٥ قال الليث رحمه الله الجعل
ما جعلته للانسان اجرا على عمله ومنه الجعائل جمع جعيلة والجعالة الجعل ايضا وذكر في ديوان الادب ان الجعالة بكسر
الجيم الاسم كالرسالة والجبالة والحمالة لحمل السيف واما العمالة بضم العين لا غير ما يعطى للعامل اجرا على عمله ٥
وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه في اليوم فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر المثل لا يجاوز عن الدرهم ولا ينقص من نصف درهم عند ابي حنيفة وعند صاحبيه كلا الشرطين صحيح ويجب
بينهما المسمى وعلى هذا الخلاف النكاح بان قال تزوجتك على الفين ان اخرجتك من البلد وعلى الف ان لم اخرجك من
البلد او قال تزوجتك على الفين ان كان لي امراة وعلى الف ان لم يكن لي امراة له انه قصد بالتسمية الثانية تغيير موجب
العقد الاول مع بقائه وصحته واستقرار بدله فلا يصح تغييره كما لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا
شي لك فانه ذكر في كتاب الاجارات ان الشرط الثاني فاسد ويجب اجر المثل وانما قلنا ان موجب العقد الاول في
اليوم الثاني اجر المثل هو ان محمدا ذكر في الكيسانيات والكرخي في مختصره رحمة الله عليهما وعلى جميع ائمة الهدى
انه لو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه في الغد انه يجب اجر المثل فاذا ثبت ان موجبه اجر المثل
في اليوم الثاني فنقول بانه ذكر التسمية في محل اجر المثل فلا يصح المسمى على الاطلاق ولا يسقط اجر المثل كما لو ذكر
التسمية في جميع العقود الفاسدة لهما ان المتعاقدين سميا في العقد بدلين مختلفين في عقدين مختلفين لو افرد كل
واحد منهما صح فاذا جمع بينهما وجب ان يصح كما في الفارسي والرومي وكما لو قال ان خطته قبا فلك درهم وان خطته
قميصا فلك نصف درهم وكما لو قال اجرتك داري بدرهم ان سكنتها في رمضان وان سكنتها في شوال فبنصف درهم فانه
في اي شهر سكنها يجب مسماه ذكر هذه المسالة في كتاب الزيادات ٥ ولو قال ان سكنت في هذه الدكان عطارا فبدرهم
وان سكنت فيه حدادا فبدرهمين جاز الشرطان واي الامرين فعل استحق الاجر عند ابي حنيفة لانه جمع في العقد بين
منفعتين مختلفتين لكل واحد منهما بدل معلوم على حدة فوجب ان يجوز كما في الرومي والفارسي ٥ وعند صاحبيه لا
يجوز لان الاجرة مجهولة وجهالة الاجرة تمنع صحة الاجارة كما لو قال اجرتك هذه الدار بخمسة او بعشرة بيانه وهو ان
الاجرة لا تجب بالسكنى وانما تجب بالتخلية الا ترى انه لو خلى بينه وبين الدار فلم يسكنها وجب عليه الاجرة وحالة التخلية
لم يظهر احد الامرين ولم يظهر ما يسكن فكان البدل مجهولا عند وجوبه والمعقود عليه ايضا يكون مجهولا الا ترى انه كما
لا يصح الاول عندنا بخلاف الرومي والفارسي لان البدل هناك يجب بالعمل فلابد من ان يبتدي باحد العملين فيصير العمل
معلوما عند شروعه فيه فجاز العقد ٥ قال الشارح رضي الله عنه هذه المسائل كلها معضلة غويصة وقد ذكرتها
مستقصاة في تكملة الوالد وحليه الابدال فليرجع اليه فاني شرطت في هذا الكتاب ذكر العيون والاختصار وانما ملا الزم شرطي
في اول الكتاب وبالله التوفيق والارشاد ٥ ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية
الشهور الا ان يسمي جملة الشهور وهذا عندنا لان المدة المذكورة عقيب عقد الاجارة مطلقا يتعين من حين العقد
وابتدا الشهر معلوم وانتهاؤه معلوم والشهر في نفسه مع سائر الشهور لا يتفاوت فصح العقد في الشهر الاول كما لو
قال اجرتك هذه الدار في هذا الشهر بدرهم وفي سائر الشهور بحسابه فانه يصح العقد في الشهر الاول بلا خلاف عندنا
وعند الشافعي العقد فاسد في الشهر الاول وفي سائر الشهور لان كلمة كل لجمع الاسما فتتناول الشهور كلها وهي مجهولة
فلا يصح العقد اصلا كما لو قال اجرت منك زمانا او حينا او مدة ثم على اصلنا نقول انه لو سكن فيه ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولزمه ذلك الشهر بتمامه وليس للمواجر ان يخرجه الى ان ينقضي ذلك الشهر وكذلك حكم كل
شهر سكن في اوله لان هذه لفظة تعم الشهور اجمع وصار ذلك في الحكم بمنزلة الشهر الاول وهذا اقوى من الذي
ساوم ببيع شي وتسليمه اليه صاحبه بغير لفظ البيع فان ذلك يصير بيعا بالتعاطي ويصح كذلك هذا ٥ يؤيده ان

ان اثنى عشر شهرا معلوم وانتهاؤه معلوم فيصح العقد فيه وفيما هو معلوم من جنسه لا يتفاوت حكما وهذا كما قال اصحابنا
ان رجلا لو قال لآخر بعت منك هذه الثياب كل ثوب برقمه وعرفا رقم ثوب واحد فانه يصح العقد فيه وفي كل ثوب
عرفا جميعا رقمه في المجلس ايضا كذلك هاهنا ه واما اذا ذكر الجملة من الشهور معلومة فانه يجوز لان المدة معلومة
والاجرة معلومة ه واذا استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان جملة الاجرة
معلومة فجاز كما في شرى الاعيان بعقد واحد ببدل واحد وكذلك الحكم في السنين عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاجارة
اكثر من سنة واحدة وفي قوله الآخر يجوز وعلى هذا القول لا يجوز العقد حتى يبين قسط كل سنة على حدة ه ويجوز اخذ
اجرة الحمام والحجام لان ابا طيبة الحجام حجم النبي صلى الله عليه فقال اشكموه اي اعطوا اجره وجزاه فلو كان حراما لما
اعطاه قال ابو عبيد الشكم الجزاء وهو شكمه اشكمه يقال فلان شديد الشكيمة اذا كان عزيز النفس لينا والاصل فيه
الحديدة التي تكون في فم الفرس ه واما اجرة الحمام فقد جرى التعامل به في جميع الاعصار مع جهالة مدة اللبث ومقدار الما
الذي يصب فيه من غير نكير ه ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لما روي عن النبي عليه السلم انه نهى عن عسب التيس وحلوان
الكاهن ومهر البغي وكسب الحجام وقفيز الطحان وثمن الجمل ه قال الشارح رضي الله عنه عسب التيس وثمن الجمل واحد
وهو اخذ الكرا او الاجر على ضراب الفحل وعسبته وشبرته اذا اعطيته كرا الضراب والكرا عند بعض اهل اللغة مقصور
وعند بعضهم ممدود وهو الاصح والحلوان ما يعطى الكاهن على كهانته يقال حلوته احلوه حلوانا والبغي الزانية ومهرها
ما تعطى في زناها واما كسب الحجام فالنهي عنه نهي شفقة لما فيه من الدناءة والخساسة كما روي عن النبي عليه السلم انه
قال ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها اي مرامتها وملايمها شبهت بما ذرى من سفساف التراب والدقيق
وسفساف الشعر رديه ولو كان حراما لما اعطى ابا طيبة الحجام الا ترى انه صلى الله عليه قال آكل الربا وموكله وكاتبه
وشاهده اذا علموا به ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه علمنا انه في حق الحجام نهي شفقة دون التحريم ه واما
قفيز الطحان هو ان يستاجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة على ان يكون عشر دقيقها او سبعه او خمسه فانه لا يجوز
لانه يصير بالطحن شريكا له في طحينها ويكون عاملا في بعض العمل لنفسه ه ولا يجوز الاستيجار على الغنا والنوح لانهما
معصية والاستيجار على المعاصي لا يجوز وانما قلنا ذلك لما روي عن النبي عليه السلم انه نهى عن صوتين احمقين فاجرين
صوت النائحة والمغنية ه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وتعليم القرآن عندنا لما روينا من خبر عثمان الثقفي
في كتاب الصلوة ولانها قربة لا تصح الا بعد تقديم الايمان فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالايمان والصوم والصلوة
والامامة والشهادة ه وعند الشافعي يجوز لان الاذان ليس بفرض عليه فجاز الاستيجار عليه كبنا المساجد
والقناطر وتعليم الهجا والحروف وكتبة المصاحف وحفر القبر وغسل الميت وذبح الهدي والاضحية ه ولا يجوز
اجارة المشاع الا من الشريك ه قال الشارح رضي الله عنه وفي الشريك روايتان وكذلك في الشياعة الطارية بان
اجر من رجلين فمات احدهما ذكره الطحاوي في اختلاف العلما عن ابي حنيفة انه لا يجوز وذكر في سائر المواضع عنه ايضا
انه يجوز مع الشريك واما اذا اجر احد الشريكين من ثالث في رواية لا يجوز وذكر القاضي ابو طاهر الدباس ان عند
ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان المستاجر يتهايا مع الشريك ولا يتهايا مع المالك ثم نقول اجارة المشاع فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتمل القسمة لا يجوز عند ابي حنيفة لانه اقترن بعقد الاجارة ما يوجب استحقاق يد المستاجر الى يد الآخر في
مدة الاجارة فلا يجوز كما لو اجر المستحق او المسجد وكما لو رهن شيئا شائعا فانه لا يجوز عند اصحابنا جميعا ه بيانه
انه لا بد من المهاياة اما على الزمان او على المكان وايهما كان فانه يوجب نقل يد المستاجر الى الآخر في مدة الاجارة
مقارنا للعقد فيوجب فساد عقد الاجارة كما لو اعار المستاجر من الآجر او اجره منه فانه يبطل الاجارة عند اصحابنا
وكما لو قال اجرتك يوما ويوما لا ه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يجوز لان هذا عقد معاوضة والمعقود عليه

يحتمل للشركة فالشياعة لا تبطلها كالبيع ه يؤيده ان الشياعة لا تمنع صحة الاجارة كالشياعة الطارية وكما في الشريك
وكما لو اجر من رجلين فلو كانت الشياعة المقارنة تمنع صحة الاجارة لكانت الطارية تمنع لان المانع الطاري والمقارن
في منع الاجارة سواء كالجهالة والغصب ه ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة ويجوز بطعامها وكسوتها وان لم يبين
القدر والصفة استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب الوسط منهما لان نفقة الولد يقول الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد بالرزق والكسوة الاجرة لانه ذكرهما
في مقابلة الارضاع حيث قال والوالدات يرضعن اولادهن والآية وردت في المطلقات والمراة تستحق النفقة ارضعت
او لم ترضع علمنا ان المراد بها الاجرة ايضا انه تعالى اطلق الوالدات من غير تفصيل وفرق بين والدة الولد وغير زوجته
بل علبه انه تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك ومعلوم ان نفقة الزوجة لا تجب على الوارث علم انه اراد بهما الاجرة ولان
العادة جرت بذلك في جميع الاعصار من غير نكير وليس فيه نص صريح ببطله فجاز وان كان القياس ينفيه كالاستصناع
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذه اجارة باجرة مجهولة فلا يجوز كالاجارة بالدراهم
المجهولة وكما لو لم يبين الطعام والكسوة وكما لو استاجر عبدا للخدمة بطعامه وكسوته او دابة بعلفها ه ثم اختلف
اصحابنا رحمهم الله في صحة هذه الاجارة على اصل ابي حنيفة منهم من قال انها تقع على المنافع وهي خدمة الصبي واللبن
عين لا تستحق بعقد الاجارة الا على طريق التبع كالصبغ مع الثوب ه ومنهم من قال انما تقع على عين اللبن الا ترى انها لو
ارضعته بلبن الشاة لا تستحق الاجرة مع وجود الخدمة ه قال الشارح رضي الله عنه الاول اصح عندي لانه وقع على
منافع مخصوصة مشروطة وهي الخدمة بلبنها فاذا ارضعته بلبن الشاة فلم توجد المنافع على الصفة المشروطة في العقد
فلا تستحق الاجرة والظير جمعه ظوار وظورة ولا يجمع على فعلة الا اربعة احرف ظير وظورة وصاحب وصحبة
وفاره وفرهة وراتق ورتقة وظائر ظائرا ظارا بفتح العين في الماضي والغابر واصله من العطف والشفقة والتحنن
يقال ظارت الناقة وهو ان يموت ولدها فتعطف على ولد اخرى ويقال قد اسلم ولد فلان في الظورة اذا دفع الى امراة
تعطف عليه وتربيه وترضعه ه وليس للمستاجر ان يمنع زوجها عن وطيها لان الوطي حقه فلا يمنع عنه ه وان حبلت
كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي وذلك معلوم في العرف والعادة
فوجد العذر والاجارة تفسخ بالاعذار عندنا ه وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العادة جرت بذلك والعقد وقع على
القيام بامر الصبي وذلك انما يكون بارضاعه وطبخ طعامه وغسل ثيابه فكان كله عليها ه فان ارضعته في المدة بلبن
شاة فلا اجرة لها لان لبن الشاة من غذا الكبار لا من غذا الرضيع فلم يوجد ما هو المعقود عليه كمن استاجر صباغا بصبغ
معلوم فخالف في الصبغ ه وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ حتى يستوفي
الاجر عند علمائنا الثلث رحمهم الله لان صاحب الثوب تلقى الملك في الصبغ من جهته ببدل هو مال فكان له حبسه
ليستوفي بدله كالبائع فان له حبس المبيع لاستيفا الثمن كذلك هاهنا بخلاف ما اذا لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والملاح
والغسال لانه ليس لعمله اثر في العين وكان المعقود عليه هو العمل فيقع مسلما بنفس الوجود ولا يكون له حبسه كالمودع
لا يملك حبس الوديعة ه وعند زفر لا يملك حبسه وان كان لعمله اثر في العين لان الصانع امين في امساك العين في يده
الامين لصاحب العين ولو كان في يده ليس له ان يستوفي ضمنه ويحبسه لاستيفا الاجرة كذلك هذا ه يؤيده الحمال والملاح
والغسال ه القصر غسل الثوب وقصر يقصر بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر واسم الحرفة القصارة بكسر
القاف كالصناعة والخياطة ه وان اشترط على العامل ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان العقد وقع على منفعة
من عين معلومة كما لو استاجر دابة معينة ه فان اطلق العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المعقود عليه يوجد في فعله
وفي فعل غيره كالاستيجار لنقل طين معلوم من موضع الى موضع والعادة جرت ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرايهم ه واذا

اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تخيطه قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان اصل الاذن يستفاد من قبله ويستحق بشرطه ولو انكر اصل
الاذن كان القول قوله كذا اذا انكر صفته ۝ فان تلف في يده فالخياط ضامن لانا اذا جعلنا القول قول رب الثوب صار
الخياط في حكم الغاصب ۝ ولو قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع عملته بالاجر فالقول قول صاحب الثوب
مع يمينه عند ابي حنيفة لانه منكر للاجر والشرع جعل القول قول المنكر وعند ابي يوسف ان كان حريفا له فله الاجر
وان لم يكن حريفا فلا اجر له لان الظاهر ان الحريف لا يعمل الا بالاجر فيشهد له الظاهر ۝ وعند محمد ان كان الصانع منتصبا
لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله بالاجر وقوله قريب من قول ابي يوسف لان العادة جرت انه يعمل بالاجر
فالمعتاد يكون كالملفوظ ۝ والواجب في الاجارة الفاسدة انما هو اجر المثل لا يجاوز به المسمى عند علمائنا الثلثة وكذلك
في النكاح الفاسد اذا اتصل بالدخول فان عندنا يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى وعند زفر والشافعي يجب اجر
المثل ومهر المثل بالغا ما بلغ وقد ذكرنا في كتاب النكاح ۝ واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة كما مضى في
قبضه وان لم يسكنها لان سبب وجوب الاجرة في الدار التمكن من استيفاء المنفعة الا ترى انه لو سكنها الا انه
يخرج بالنهار ويرجع بالليل فيبيت فيها لا يسقط عنه حصة خروجه بالنهار وقد تحقق التسليم المستحق الموجب
للبدل والعذر جاء من قبله فلا يعذر فيه كما لو قبض المبيع ولم ينتفع به بخلاف ما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم
وقبضها وامسكها حتى مضت مدة يمكنه المسير الى ذلك المكان فلم يسر وردها الى الآجر لا تجب الاجرة عند
اصحابنا لان هناك العقد وقع على قطع مسافة معلومة فالتسليم في غيرها لا يستحق البدل كما لو وقع العقد على
مدة فسلم في غيرها وان الدابة من الآذان لو قبضها وسيرها في الطريق فلم يركبها فانه يجب البدل لانه وجد التمكين
المستحق الموجب للبدل ۝ فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لانه تعذر استيفاء المعقود عليه كالمبيع اذا
هلك قبل القبض ۝ وان حدث بها عيب يضر بالسكنى فله الفسخ لانه تعيب المعقود عليه كالمبيع اذا تعيب قبل
القبض ۝ ولو استوفى المنفعة مع العيب يجب جميع البدل لانه رضي به معيبا كالبائع اذا رضي بالبيع ۝ فان ازال
الآجر العيب واصلحه سقط خياره لانه زال العيب الحادث كما في البيع ۝ واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة
او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لانه لم يتمكن من استيفاء المنفعة كما لو هلك المبيع قبل القبض او مات العبد ۝
المستاجر ومن الفقهاء من قال لا ينفسخ ولكن يثبت الخيار كما اذا غصبها غاصب غير ان الصحيح ان ينفسخ وعليه الفتوى
واذا مات احد المتعاقدين وقد عقدها لنفسه انفسخت الاجارة وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ وهذا عندنا لان هذا
عقد ورد على المنفعة في حال الحيوة لا يجوز وروده على العين بحال فوجب ان لا يبقى بعد الموت كالعارية والنكاح
يؤيده ان المنفعة المجردة مما لا يورث فانه لو اوصى برقبة عبده لانسان وبخدمته لآخر فمات الموصي ثم مات
الموصى له بالمنفعة فانه تعود المنفعة على ملك الموصى له بالرقبة ولا تصير ارثا لا لورثة الموصي ولا لورثة الموصى له
فلو قلنا ان في مسئلتنا يبقى عقد الاجارة بعد موت المستاجر لكان فيه توريث المنفعة المجردة وهذا لا يجوز كما في
الوصية يوضحه انه استحق المنفعة على ملك المورث وبالموت انتقل الملك الى الوارث فلا يستحق عليه كما اذا باع
المستاجر برضا المستاجر فانه تبطل الاجارة ولا يستحق المنفعة على المشتري ۝ وعند الشافعي لا ينفسخ لان هذه عين
محبوسة عن مالك الرقبة حبسا لازما بمطلق العقد لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه بالتشهي فطريان الموت على
العقد وجب ان لا يبطله كما في حبس المرهون والمبيع والحقوق من الشرب ومسيل الماء والممر والديون وكما لو زوج
امرأة على سكنى دار سنة او صالح من دعواه او خالعت زوجها على سكنى دار سنة وسلم الدار اليها [illegible]
وماتت المرأة فانه يورث منها منفعة الدار وكما لو زوج امته ثم مات المولى وكما لو مات احد المستاجرين

والزرع

والزرع بقل ولم يدرك او السفينة في لجة البحر او الدابة المستاجرة في المفازة فانه لا ينفسخ العقد ها هنا بالاجماع ۝ فاما اذا
عقدها لغيره كالوكيل والولي في مال اليتيم والمتولي في الاوقاف ثم مات لم ينفسخ لان العقد لم يقع له وانما وقع للموكل واليتيم
والارباب وهؤلاء باقون بعد موته فصار كما لو زوج امته ومات المولى لان العقد وقع للزوج والامة حتى لو مات الزوج
او الامة ينفسخ العقد كذلك هذا ۝ ويصح شرط الخيار في الاجارة لانه عقد معاوضة يفتقر صحته الى التسمية ويحتمل الفسخ
بالتراضي ولا يستحق فيه قبض البدل في المجلس فصح خيار الشرط فيه كالبيع ۝ يؤيده انه يثبت فيه خيار العيب بالاجماع وخيار
الرؤية عندنا وخيار المجلس عنده لاشتراك الظلامة والغبن فكذلك خيار الشرط وجب ان يثبت لهذا المعنى وعند الشافعي لا
يصح لان هذا عقد احد بدليه ليس بعين في الاحوال الا جمع فلا يثبت فيه خيار الشرط كالسلم والنكاح ۝ يؤيده الصرف ۝ وتفسخ
الاجارة بالاعذار عندنا وهذا كمن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله او دارا فافلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا من ثمن ما آجره فسخ القاضي عقد الاجارة وباعها في الدين وكمن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له
الرجوع من السفر لانه لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فصار ذلك عذرا في فسخه وكما لو استاجر لقلع سنه
او سن عبده فسكن وجعه او استاجر طباخا ليصنع له وليمة فماتت المرأة [illegible] واما الآجر اذا ركبته الديون فقد تعلق حق
الغرماء بماله وذمته الا ترى ان الدين يمنع وجوب الزكوة في مال التجارة ويحبس المديون في الدين ويباع عليه ماله عند اكثر
الفقهاء وحق المستاجر ليس في العين فصار حقهم مع جهة حق المرتهن مع حق سائر الغرماء ۝ وعند الشافعي لا تفسخ لان كل
سبب لا يملك به احد المتعاقدين فسخ الاجارة لا يملك الآخر مثله كالزيادة في الاجرة والنقص فيها ۝ يؤيده ان كل عقد يلزم
مع سلامة الاحوال يلزم مع سلامة العوضين بكل حال كالنكاح والبيع فانه اذا باع بغبن فاحش ثم حبس في الدين فانه يجبر
على تسليم المبيع الى المشتري وليس له حق الفسخ للبيع بهذا العذر كذلك ها هنا ۝ ثم هذا الفسخ يختص بمجلس القاضي عندنا لانه عقد
معاوضة محضة فيختص فسخه بمجلس القاضي كالاقالة في البيع ۝ وان بدا للمكاري ان لا يسافر فليس ذلك بعذر لانه يمكنه خروجه
بنفسه مع الدابة غير مستحق عليه فقعوده لا يكون عذرا بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها بنفسه ثم بدا له ان لا يسافر فانه
يكون عذرا لان ركوب غيره لا يقوم مقام ركوبه فقعوده ها هنا يصير عذرا ۝ قال الشيخ الامام واما الزيادة والنقصان
في الاجرة فقد لا تضرر التي من كل واحد منهما بالعقد فلا معنى للفسخ بذلك السبب ۝

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

قال الشيخ ابو الحسين القدوري البغدادي رضي الله عنه وعن جميع ائمة اهل الهدى الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم
للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار وليس للشريك في الطريق والشرب وللجار شفعة مع الخليط فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق
فان سلم اخذها الجار ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه وعن جميع المؤمنين والمؤمنات ۝ اعلم اسعدك الله سعادة
الدارين انه بلغني ان ابا العباس احمد بن يحيى ثعلب رحمه الله سئل عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال هي الزيادة وهو ان يشفعك
فيما تشتري حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه به اي انه كان واحدا فضممت اليه ما زاد وشفعته به ومنه قول الله تعالى
ومن يشفع شفاعة حسنة ۝ قال الشيخ ابو عبد الله الهروي صاحب كتاب الغريبين رحمه الله من يزد عملا الى عمل ومنه الشفع
الذي هو ضد الوتر لانه ضم الشيء الى الشيء ۝ قال الشيخ الامام عماد الاسلام اقضى القضاة ابو القاسم محمود رضي الله عنهما
انما سميت الشفاعة شفاعة لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب وانما سميت هذه شفعة لان الشفيع يضم ملك المشتري
الى ملكه [illegible] والاصل في وجوب الشفعة قول النبي صلى الله عليه جار الدار احق بالدار ينتظر به وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا وسائر الآثار الواردات فيها على ما نذكر بعضها ان شاء الله تعالى ۝ والقياس يأبى وجوب
الشفعة لانه لا يستحق على الانسان ملكه بغير رضاه الا انا تركنا القياس بامر الشرع ونحن عبيده فلزمنا الانقياد في استحقاقه

واتباعه والتزامه ۞ ثم الشفعة تستحق بثلثة معاني اولا في الشركة في عين المبيع لقوله عليه السلم الشفعة للشريك الذي لم
يقاسم ولانه يخشى الضرر على الدوام والتأبيد فيثبت له حق الجمع بين الملكين لثبوت الخلطة له في كل جزء من اجزاء المبيع حتى يصير كالملك
الواحد اتباعا لقضية الشرع وحكمه ومثاله وامره ۞ ثم تجب بالشركة في حقوق المبيع كالشرب والطريق ونحوهما عندنا لقوله
عليه السلم الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره ۞ وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما تفسير
هذا الخبر عندنا ان الشريك الذي لم يقاسم هو الخليط وهو احق من الشفيع والشفيع الشريك في الطريق والمنازل مقسومة
والجار الذي لا شركة له في منزل ولا طريق ولان علة الضرر موجودة في الحقوق المتعلقة بالمبيع على الدوام فتجب بها الشفعة
كالشركة في عين المبيع ۞ وعند الشافعي لا تجب الشفعة بالشركة في حقوق المبيع ۞ ثم تجب بالجوار عندنا تجب للجار الملاصق
لما روى ابو داود في سننه عن النبي عليه السلم انه قال جار الدار احق بدار الجار والارض ۞ وروى سعد بن مالك عن النبي صلى
الله عليه انه قال الجار احق بسقبه اي بشفعته بسبب قربه ويجوز احق لسقبه اي بسقبه اي لاجل قربه وقد توضع الباء موضع اللام
كما قال تعالى في قصة فرعون امنتم به وقال في اية اخرى امنتم له والسقب والصقب بالسين والصاد القرب ۞ قال الشيخ
ابو منصور الازهري رحمه الله يقال فلان جاري مساقبي ومصاقبي اي عمود بيته بحذاء عمود بيتي والصقوب العمد التي تعمد
بها بيوت الاعراب واحدها صقب قال الازهري قال احمد بن يحيى ثعلب عن ابن الاعرابي انه قال الجار في كلام العرب ياتي على
وجوه كثيرة ولكنه في هذا الخبر هو الذي يجاورك بيت بيت قال الازهري فاذا كان كذلك فلا معنى لقول من يقول ان الجار
لا يستحق الشفعة لان مثل هذا النص الجلي يرد قوله وقول ابن الاعرابي بيت بيت نصب على الحال يقال هو جاري بيت بيت اي
بيته مجاور بيتي ولزيقه اي بيتا لبيت وهذا كقولهم لقيته كفة كفة اي متكافئين وهو ان يلاقي الرجلان في مكان ضيق
فيكف كل واحد منهما صاحبه فيقول لقيته كفة كفة اي كفة لكفة وقد جاءت على هذا التركيب من هذه الالفاظ شبه
خمسة عشر وبابه لفظا وليس بمركب في الحقيقة وانما نصب على الحال ومثل هذا كثير في كلامهم تارة ينصب على الحال وتارة
ينصب على الظرف مثل هو ياتينا صباح مسا وبينا قطوا بين بين ولقيته يوم يوم كل ذلك يبنى على الفتح لانه لا يقع الا فضلة
حالا او ظرفا وقد ذكرت اكثر ذلك فيما صنفته من كتاب جلا الحذاق في انوار الاحداق في علم النحو فليرجع اليه
تحر ما هو لك وتحصل مقصودك ان شاء الله تعالى ۞ وقال القتيبي الجوار والجوار بكسر الجيم وضمها لغتان جاورته ۞ ولان
المبيع متصل بعقار المبيع اتصال قرار وتأبيد ويتوهم منه سوء مشاركة الدخيل على الدوام فتجب الشفعة كما في الشركة في نفس
المبيع والحاصل عندنا ان ضرر الشريك في عين المبيع اكثر وكان دفعه اقوى وضرر الشريك في حقوق المبيع اقل منه واكثر
من الجار وضرر الجار اقل منهما فيقدم الاقوى على الاضعف كما قدم دين الصحة على دين المرض اذا ثبتا بالاقرار وكالدين
الذي به رهن مع الدين الذي لا رهن به ۞ وقال الشافعي رحمه الله لا تستحق الشفعة بالجوار لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه
انه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قال اهل العربية انما يقتضي هذا ايجاب
شي ونفي غيره كقولهم انما المرء باصغريه بقلبه ولسانه معناه ان كمال المرء بهذين العضوين وان صغر الابدان واليه
ومنظره وقوله حدت من التحديد فلهذا كتب بالدالين ولان ملك كل واحد منهم متميز عن ملك صاحبه فلا يجب له
الشفعة كالجار المقابل ۞ قلنا هذا الخبر يقتضي ان حق الشريك مقدم ونحن به نقول وعلى انه خص الشفعة بما لم يقسم
وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما سواه ۞ وقيل بان قوله في اخر الخبر فاذا حدت الحدود من كلام الراوي وليس
بكلام صاحب الشرع صلى الله عليه ۞ والشفعة تجب بعقد البيع لانها تجب برغبة البايع عن ملك نفسه وايثاره الدخيل
على الشريك والجار فحكم الشرع بها لدفع ضرر الدخيل عنهما ومنه المثل السائر الجار ثم الدار والرفيق ثم الطريق ۞
وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف فيسقط بالاعراض كخيار المخيرة وخيار القبول ۞ وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم به حاكم لان الملك لا ينتقل من واحد الى اخر الا بالتراضي او حكم الحاكم ۞ واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على

المطالبة لقوله عليه السلم الشفعة لمن واثبها او وثب عليها بالاسراع في طلبها يقال وثب يثب وثوبا وواثب يواثب مواثبة
وقال عليه السلم الشفعة كنشطة عقال ان قيدتها ثبتت والا ذهبت فشبهها عليه السلم في سرعة بطلانها ببعير حل ان قيدتها
عقاله فند ساعته هكذا رواه لي الشيخ الامام افضى القضاة قدس الله روحه وروي في رواية اخرى الشفعة كحل
العقال فان قيدها مكانه ثبت والا فاللوم عليه قلنا العقال بكسر العين هو ما يشد به قوائم البعير من الحبل ومنه
حديث امير المومنين ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال في مانع الزكوة من اهل الردة لو منعوني عقالا مما كانوا
يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه لقاتلتهم عليه ۞ قال الشارح رضي الله عنه انما قال ذلك على طريق التمثيل لان
الزكوة لا تجب في العقال ولكن معناه انكم لو منعتم عني من الزكوة ما قيمته قيمة عقال لا يؤبه به لحقارته وطفافته
لقاتلتهم عليه واخر ذلك الشي النزر اليسير التافه منكم ۞ وفي رواية اخرى عنه لو منعوني عناقا والعناق بفتح العين
وجمعها عنوق بضم العين وهو الانثى من ولد المعز لم يات عليه الحول ۞ وقوله فان قيدها مكانه معناه ان قطع
المستشفع الامر في مكانه بطلب الشفعة واخذه والا بطلت شفعته فلا يلومن الا نفسه ومنه قوله تعالى
قدت قميصه من دبر فالقد القطع طولا والقط القطع عرضا ۞ ومنه الحديث في الغريبين كان علي رضي الله عنه
اذا تطاول قد واذا تقاصر قط ۞ وانما شرط الاشهاد ليعلم انه ليس بمعرض ۞ وانما شرط قدر المجلس لانه خيار
تملك فيقتصر على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ۞ قال ثم ينهض من ذلك المجلس فيشهد على البايع ان كان
المبيع في يده او على المبتاع او على العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ۞ اما على البايع فلان الحق ثبت له في
المطلوب وهو في يده ۞ واما على المشتري فلان الملك له فيه ۞ واما على العقار فلان حقه متعلق بعين العقار ۞ ولو
انه سلم البايع المبيع الى المشتري فانه لا يصح الاشهاد عليه لانه لم يبق للبايع عليه ملك ولا يد فهو كالاجنبي ۞ ثم اذا
استقرت الشفعة بما ذكرنا لم تبطل بتاخير الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحق قد تاكد فلا يسقط بالتاخير
كالرد بالعيب وعند محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت لان الشفعة لازالة الضرر عن الشفيع فلو جوزنا
تاخير الخصومة اضر ذلك بالمشتري لانه لا يقدر على البنا والغرس مخافة ان ياخذها الشفيع فلم يجز الحاق الضرر
في القسم
بواحد منهما وانما قدر بالشهر لانه اكثر اجال الناس في البياعات والمداينات ۞ والشفعة واجبة في العقار
وان كان مما لا يقسم عندنا لقوله عليه السلم الشفعة في كل شي ربعة او حايط فهو على العموم قبل القسمة وبعدها ۞
والربعة المربع والحايط الارض المحوط عليها ۞ وروى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال من كان له شرك في ارض
او نخل فلا يبيعه حتى يعرض على شريكه فان باع ولم يوذن شريكه فشريكه احق به والنخل مما لا يحتمل القسمة وقوله
ولم يوذن شريكه اي لم يعلمه ۞ ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلم لا شفعة الا في ربع او حايط ولانه
ينقل ويحول فلا يخشى الضرر على الدوام والتابيد بخلاف العقار ۞ وعند مالك تجب الشفعة في السفن لانها تسكن
كالعقار ۞ ولا شفعة في البنا والنخل اذا بيع بدون العرصة لانهما اذا بيعا بدون العرصة والارض كانا منقولين وقد
بينا ان الشفعة لا تجب في المنقول اللهم الا ان بيع العرصة والارض فحينئذ تجب الشفعة في العرصة والارض متبوعا
وفي البنا والنخل تبعا ۞ فاما ما روي عن امير المومنين عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا فحل نخل والارف
تقطع كل شفعة الارف هي الحدود والمعالم بين المواضع المقسومة واحدتها ارفة وارفت الارض تاريفا اذا
قسمتها وحددتها ويقال له ارثة وجمعها ارث بالثاء والفحل فحل النخل يقال الجمع فحل وفحول ايضا ومن قال فحال
جمعه فحاحيل معناه اذا كان لرجل فحل نخل في حايط اخر ولا شركة له في الحايط فباع صاحب الحايط حايطه فصاحب
الفحل لا يستحق الشفعة في عرصة الحايط بسبب فحله وتاويل البير وهو ان يكون مشتركة بين نفر ولكل واحد
منهم حايط على حدة مفرد يسقيه من ما تلك البير فلو باع كل واحد منهم حايطه فليس لشركايه في البير الشفعة

في الحايط ونظير هذا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهو ه
قال الازهري قال ابو عبيد الفناء الساحة تكون بباب الدار المتصلة بدور القوم وجمعه افنية والمنقبة الطريق
الضيق بين الدارين والنقب الطريق الضيق بين الجبلين والركح ناحية البيت من ورائه وربما كان فضاء لا بناء فيه وهو
من فوق الدار تابع لها لانه من حقوقها اذا بيعت الدار والرهو الجوبة تكون في محلة القوم يسيل اليها ماء المطر والمياه
مثل الرهو اذا كان معناه المسايل ادور القوم ه ومعنى الحديث ان من كان شريكا في هذه المواضع ولم يكن شريكا
في دار بعينها فبيع الدار وللدار شريك فان شفعة الدار لشريك الدار ومن له شركة في هذه المرافق فانه لا
يستحق بشي منها شفعة في الدار لكون هذه المرافق تبعا للدار ومن حقوقها وانما تكون الشفعة لشريك الدار ه
ويقرب من هذا ما جا في حديث اخر عنه عليه السلام انه قال اذا وقعت الحوامد فلا شفعة قال اهل اللغة الحوامد
الحدود بين الارضين واحدها حامد والحوامد بالدال الغير معجمة ه والمسلم والذمي في الشفعة سوا لانها حق متعلق
بالبيع فاستوى فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب ه واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيها الشفعة كالبيع
والصلح من مال والهبة على مال بعد التقابض لان الشفعة وجبت في العقار بحكم البيع شرعا وهذه العقود في معنى
البيع فكانت في حكمه ه ولا شفعة في دار يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او يصالح
بها من دم عمد او يعتق عنها عبدا او يصالح عنها بانكار فان صالح عليها باقرار او سكوت وجبت الشفعة ه
قال الشيخ الفقيه الامام رضي الله عنه لا تجب الشفعة في الدار المملوكة في مقابلة المنافع عندنا كالمهر والاجرة
وبدل الخلع والصلح من دم العمد لما روى الحسن ابن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال لا شفعة في الصداق
ولان هذه تبعه ملكت بما ليس بمال فلا تجب فيها الشفعة كالمملوكة بعقد الهبة والوصية والميراث ه وعند
الشافعي تجب لان هذا تنقض يحتمل القسمة ملك بعقد معاوضة فتجب فيه الشفعة كشقص المبيع ه ولو كان
الدعوى في دار والمدعى عليه منكر فصالح من دعواه على مال لا تجب الشفعة لان في زعم المدعى عليه ان الدار ملكه
وانما بذل المال لقطع الخصومة والافتدا عن اليمين فلا يكون المدعى عليه مشتريا فلا تجب الشفعة بخلاف ما اذا
كان الصلح عن اقرار المدعى عليه للمدعي فصالحه المدعي على مال وجبت فيها الشفعة لان في هذا الحال المدعى عليه
بالاقرار يصير مشتريا فتجب الشفعة كما في البيع ه ولو كان الدعوى في مال فصالحه على دار تجب الشفعة لان
في زعم المدعي انه اخذ الدار عوضا عن المال الذي ادعاه فتجب الشفعة كما لو اشتراها بالمال ابتدا ه واذا تقدم
الشفيع الى القاضي وادعى الشرا وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يستشفع به حكم
له بالشفعة لان الحق لهما لا يعدوهما فاذا تصادقا على ممكن هما الخصم فيه حكم للمدعي بالشفعة ه وان انكر ملك
الشفيع في الدار الذي في يده كلفه اقامة البينة على ان الدار ~~على ان الدار~~ التي في يده ملكه لان الملك في تلك
الدار له من حيث الظاهر والظاهر مما لا يستحق به على الغير كالقاطع اذا ادعى ان المقطوعة يده عبد فلا يلزمه
القصاص لا يصدق بظاهر الحال حتى يقيم البينة على رقه ه فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه
مالك الذي ذكره مما يشفع به لانه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم كما في القسامة ه فان نكل او قامت
للشفيع بينة ساله القاضي هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان سبب الخصومة وان ثبت بالنكول
او بالبينة لكن المدعى عليه منكر للحق الذي يدعيه المدعي وقد قال النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ه
فان عجز المدعي عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه المدعي شفعة في هذه الدار من
الوجه الذي ذكره لما بيناه من الخبر ه فان نكل عن اليمين او اقر امر بتسليم الدار الى الشفيع لان الحق يثبت بهما والمدعى
فيه مما يجري فيه البدل والاباحة فيحكم فيه بالنكول ه وان حلف المشتري ترك الدار في يده ومنع المدعي عن دعواه لانه

لم يثبت دعوى المدعي بوجه من الوجوه ه ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي لان
الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع والانتقال انما يكون بالقضا او بالرضا فما لم ينتقل اليه لا يومر باحضار
الثمن كما لا يومر المشتري باحضار الثمن قبل الشرا ه واذا قضى القاضي بالشفعة فللشفيع ان يرد الدار بخيار
العيب وخيار الروية لانه في حكم المشتري كانه ملك الدار بالثمن ه وان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان
يخاصمه في الشفعة ولكن لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على
البايع ويجعل العهدة عليه لان الملك في الدار للمشتري واليد للبايع فلا بد من ان يكون خصومة الشفيع عليهما ولا
يمكن فسخ ملك المشتري الا ببينة تقام على وجهه ه والعهدة للبايع لان الدار في يده ولم يقبضها المشتري وقد
قبض البايع الثمن فكان عليه رده عند الاستحقاق بخلاف ما اذا قبض المشتري الدار فان للشفيع ان يخاصمه لانه لم
يبق للبايع ملك ولا يد ه والعهدة على المشتري لانه قبض الثمن من الشفيع ه واذا ترك الشفيع الاشهاد حين
علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لان وجوبها على المجلس وكذلك ان اشهد على المجلس ولم يشهد على احد
المتبايعين ولا على العقار لان المطالبة لا تكون الا للمطلوب فاذا لم يتعلق بالمطلوب مع الامكان لا بنفسه ولا بوكيله
بطلت الشفعة ه وان صالح من شفعته على عوض اخذه بطلت الشفعة ورد العوض لانه اسقاط حق التملك فلا يجوز
الاعتياض عنه كالمسلم اذا طلق امراته على خمر فقبلت وقع الطلاق ولا يجب الخمر كذا ها هنا ه واذا مات الشفيع بطلت
شفعته عندنا لان هذا حق مجرد ليس فيه معنى المال فلا يورث كالاجل ه يؤيده انه زالت يده عن الشقص الذي يستحق به
الشفعة قبل القضا له بالشفعة فتبطل شفعته كما لو باع نصيبه ثم بيع نصيب شريكه بالشفعة وبيع ثمنه ه وعند الشافعي
يورث لان الشفعة حق مستحق في عين مال فيجوز الارث فيه كالرد بالعيب والامساك بالرهن ه وان مات المشتري لم يسقط
حق الشفيع لان من عليه الحق لا يبطل الحق كما في الديون ه وان باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت
شفعته لان سبب الاستحقاق قد زال وهو الجوار ه ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا ضمن
الدرك عن البايع للشفيع لانه لو اخذه لابطل عقدا تولاه بنفسه الا ترى ان البايع لو كان له دار اخرى بجنب الدار التي
باعها فانه لا يستشفع بها فكذا وكيله قايم مقامه ه ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة لانه ليس في اخذه
الشفعة ابطال الشرا وهذا لو كان للمشتري دار بجنب الدار التي اشتراها بالوكالة كان هو مع سابر جيرانه احق بالشفعة ه
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لان بالخيار ملكه باقي فصار كما بعد الايجاب قبل قبول المشتري ه فان اسقط
البايع خياره وجبت الشفعة لان المانع ارتفع ه ولو اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لان ملك البايع زال بالاجماع
وانما اختلف اصحابنا في دخول المبيع في ملك المشتري فصار كما لو اقر البايع بالبيع وانكر المشتري فانه يجب الشفعة
وان لم يدخل في ملك المشتري فهناك كذا ها هنا ه ومن ابتاع دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها قبضها المشتري
او لم يقبضها لانه مستحق النقض لحق الله تعالى وفي اثبات الشفعة تقرير الفساد ه وان سقط حق فسخ البايع بزيادة
من المشتري في المبيع من بنا او غرس او بيع المشتري من اخذ الشفيع ان ياخذها بقيمة ملكها المشتري الاول بها لانه بطل
حق البايع بهذه المعاني فيجب عليه مثل العوض الزيادي المشتري الى البايع ه واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير عندنا لانها مال متقوم فيما بينهم كالخل والشاة فيما بيننا ه وعند الشافعي لا يجوز
تصرفهم فيها فكان بيعا باطلا على اصله ه ولو كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لانه ممنوع عن
تملك الخمر والخنزير وتمليكها فيجب القيمة كما لو استهلك المسلم خمر الذمي وخنزيره عندنا ه ولا تجب الشفعة في الهبة
الا ان تكون بعوض مشروط لما بيناه ان الهبة تبرع فاذا شرط فيه العوض وتقابضا تجب الشفعة عند علمايا الثلثه
رحمهم الله لان ابتداها ابتدا التبرعات وانتهاها انتها البياعات فاذا تقابضا من الجانبين صار بيعا بعد التقابض ه

وعند زفر والشافعي رحمه الله عليهما تجب الشفعة بنفس العقد لان جوازها جواز البياعات عندهما ه واذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق ملك المشتري بما يدعيه من الثمن والمشتري منكر
فكان القول قول المنكر كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البايع ه فان اقام الشفيع البينة واقام
المشتري البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد لان بينة الشفيع ملزمة لان المشتري لا يقدر على دفعها
فاما بينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع بالخيار ان شاء ترك وان شاء اخذ فكانت البينة التي تتعلق بها اللزوم اولى
كالمولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك ايها العبد ان اديت الي الفي درهم فانت حر وقال العبد قلت
لي ان اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة كانت البينة بينة العبد كذلك هاهنا ه ولا يلزم اذا اختلف
الموكل مع الوكيل في قدر الثمن فقال الموكل اشتريت بالف وقال الوكيل اشتريت بالفين فان القول قول الموكل ايضا
فلا نسلم ولئن سلمنا فلا يلزم لان كل واحد من البينتين ملزمة ثم ترجح ما فيه اثبات الزيادة بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لان الشفيع مع المشتري بمحل البايع مع المشتري لانه ياخذ الدار من المشتري ويدفع الثمن
اليه ويرد بالعيب عليه ثم البايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فان البينة بينة البايع كذلك هذا ه واذا ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري لان
حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد عند اصحابنا في حق الشفيع لان الحط يخرج المحطوط عن العقد اصلا واستقر
العقد على الباقي كالحط لاجل العيب ه وعند الشافعي الحط لا يثبت في حقه ه وان كان قبض البايع الثمن اخذها بما
قال المشتري لان البايع باستيفا الثمن صار اجنبيا فلا يلتفت الى قوله ه ولو حط البايع وجب للشفيع اخذ الدار
بالثمن الواجب بنفس العقد فلا يتغير حكمها بتبرعه على المشتري كحط الجميع وكما لو قبض الثمن ثم وهب
وكالزيادة بجميع الثمن لا يسقط عن الشفيع لانه يخرج البيع عن موضوعه فيجعل العقد هبة وفي ذلك ابطال الشفعة بخلاف
حط بعض الثمن لانه في معنى الارخاص فلا يصير هبة لهذا افترقا ه وان زاد المشتري البايع في الثمن لا تثبت الزيادة في حق
الشفيع لان في اثبات الزيادة في حقه اضرارا به مع ان هناك للشفيع ان ياخذ باي الثمنين شاء ه واذا اجتمع الشفعا
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك عندنا لما روي عن الشعبي انه قال الشفعة على رووس
الرجال ه قال ابو عبيد الهروي صاحب الغريبين معناه ان يكون الدار بين جماعة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم نصيبه
فيكون ما باع للشركا بينهم سوا على رووسهم لا على سهامهم ولانها تستحق باصل الملك لا بقدر النصيب ولهذا لا
تزداد بزيادة الملك ولا تنتقص بنقصانه ولكل واحد منهما اصل الملك فاذا استويا في اصل الاستحقاق استويا
في المستحق كحالة الانفراد بان كان لاحدهما سدس الدار وللاخر الباقي فباع صاحب الاكثر جميع نصيبه استحق الكل
صاحب السدس وكالابن والاخوين في الميراث وعكسه الرشان المتفاضلان في التزكية ه وعند الشافعي تقسم
على قدر الانصبا ولانها تستحق بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك كالنما والاولاد والارباح ه ومن اشترى دارا
بعرض اخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض لان العرض ليس من ذوات الامثال فتجب القيمة كما في الاستهلاك ه
ولو اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير ه وان باع عقارا بعقار
اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لان العقار من ذوات القيم كالعروض ه ولو بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة
ثم علم ان الثمن كان اقل فهو على شفعته لان تسليم الشفعة بالف لا يكون تسليما بخمس مائة ه وكذلك لو ظهر ان الثمن
كان عرضا يساوي اقل من الف او ما يباه وكذلك لو ظهر انها بيعت بحنطه او شعير قيمتها الف او اكثر لان الانسان
يقدر على ادا جنس دون جنس بان كان ادا احد الجنسين عليه ايسر واسهل واداء الاخر اشق واشد لفقده عنده
فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الاخر وان ظهر انه كان اكثر من الف بطلت شفعته لان تسليمه بالالف تسليم

لما زاد عليه

لما زاد عليه ه فان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فسلم الشفعة لا يكون تسليما قياسا وهو قول زفر لان الجنس اختلف
ولهذا لا يجري ربا الفضل بينهما حتى لو باع احدهما بالاخر متفاضلا جاز فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الاخر
ويكون تسليما استحسانا لان الدراهم والدنانير اجريا مجرى واحدا في اكثر الاحكام ه واذا قيل له ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لان الانسان يرضى بجار دون جار ه ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم
للشفيع الا ان يسلم الى الموكل لان الشفعة من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل فصار الوكيل كالمشتري لنفسه فان سلم الى
الموكل قبل ان يحضر الشفيع كان الموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل في هذه الدار يد ولا ملك فصار هو كالبايع اذا
سلم الدار الى المشتري ثم حضر الشفيع ه وان باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان
الشفعة تجب بالجوار ولا مجاورة هاهنا بينه وبين المبيع لان ذلك الذراع الذي بقي على ملك البايع فاصل حايل بينهما فصار
كدارين متلاصقتين باع هو احديهما التي لا تلي الشفيع من رجل اخر ه ولو وهب ذراعا في طول حد الشفيع لرجل اجنبي
ثم باع منه بقية الدار لا شفعة للشفيع في شي لان الموهوب لا شفعة فيه والمبيع لا اتصال للجار به ه قال الشارح رضي
الله عنه وما جرى هاتين المسئلتين حيلة لاسقاط الشفعة ه وان ابتاع سهما منها بثمن مسمى ثم ابتاع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني وهذا اذا قصد ايضا البايع اسقاط حق الشفيع بان يبيع اولا جزءا قليلا شايعا من الدار
بثمن غالي ثم يبيع الباقي من الدار ايضا بثمن يسير ه ولو طلب الشفيع الشفعة لا يرغب في اخذ ذلك الجزء اليسير والثمن
الغالي ه ولو اراد ان ياخذ الكل لم يمكنه لان المشتري بشرا ذلك الجزء اليسير اولا صار شريكا في الدار والشريك
اولى من الجار ه وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب وهذا ايضا نوع حيلة اخرى لاسقاط
الشفعة لان الثمن الكثير اذا اعطى المشتري البايع ثم دفع عن ذلك الثمن ثوبا قليل القيمة فرضي به البايع فلو اخذ الشفيع
الدار بالشفعة لم يقدر على اخذها الا بالثمن الاول ولعله لا يمكنه الاخذ لغلا الثمن الاول فحق الاخذ لا يجب الا
بثمن الدار لان شرا البايع الثوب بثمن الدار عقد اخر تقدم بيع الدار فافهم مسترشدا ه ولا تكره الحيلة في اسقاط
الشفعة عند ابي يوسف لانه يمتنع بهذه الحيلة من وجوب الحق عليه فلا يكره كما لو تزوج ليسقط حد الوطي عن
نفسه وعلى هذا الخلاف اذا احتال في اسقاط الاستبرا بان يزوج امة غيره ثم اشتراها قصدا منه الى اسقاط
الاستبرا عن هذا وعلى هذا الخلاف اذا احتال لاسقاط الزكوة بان ازال الزكوة عن ملكه قبل الحول بيوم ثم لما
تم الحول اعاده الى ملكه وقد اشار النبي صلى الله عليه الى الحيلة في التخلص من ربا الفضل فقال هلا بعت صاعيك بسلعة
او بدراهم ثم ابتعت بها تمرا ه وقال محمد انما اوجب الشرع الشفعة سببا لدفع الضرر عن الشفيع وشرع الاستبرا
لئلا يودي الى اختلاط المياه في رحم واحدة وشرع الزكوة لسد خلة الفقرا فاذا احتال لاسقاط هذه الحقوق واكره
ذلك اشد الكراهة ه واذا بنا المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة
الغرس والبنا وان شا كلف المشتري قلعه ه قال الشارح رضي الله عنه الشفيع ينقض بنا المشتري ويقلع غرسه مجانا
عند ابي حنيفة ومحمد لانه بنا في بقعة للغير فيها حق من غير تسليط من له الحق فلا ينقطع ببنايه حق من له الحق كالغاصب
اذا بنا في الارض المغصوبة وكالوارث اذا بنا في ارض موروثه اوصى المورث بزراعتها لانسان سنة او اكثر وكما
لو كان فيها للغير حق المرتهن والمستأجر ه وعند ابي يوسف والشافعي لا ينقض لكن يقال له ان شئت فخذها بالثمن وقيمة
البنا والغرس لانه بنا في حقيقة ملكه فلا ينقض كالمرهون له اذا بنا في الدار المرهونه يويده انه لو زرع لا ينقض زرعه
ولا يقلع ولكن يدعه المشتري الى وقت ادراك الزرع ويضرب عليه اجر مثل الارض الى وقت الادراك كذلك في البنا والغرس
وجب ان لا ينقض ولا يقلع ايضا ه واذا اخذها الشفيع فبنا وغرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه عوض عن المبيع فاذا لم
يسلم له المعوض يرجع بالعوض ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لان الرجوع بقيمتهما انما يكون بالغرور والمشتري لم يغره

حيل ابطال الشفعة

لا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة

الشفيع وإنما أخذه من يده بغير اختياره ۝ فإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جفت أشجارها بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك لما بينا أن الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري والأوصاف لا تضمن بالعقود ولا يكون لها حصة ۝ وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض لأن الأوصاف تضمن بالإتلاف كالبائع إذا هدم البناء قبل التسليم يسقط حصته من الثمن فأما النقض برفع النون المنقوض منه ليس له أخذه لأنه صار منقولا ولا شفعة في المنقول ۝ ومن ابتاع أرضا وفي نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها عندنا استحسانا لأنه متصل بما تتعلق به الشفعة كالبناء ولا يمتنع أن يدخل في البيع بالشرط كالشرب والطريق الخارج والقياس أن لا يدخل الثمر في البيع وهو قول الشافعي لأنه لا يدخل في البيع إلا بالتسمية فأشبه المتاع الموضوع في الدار المبيعة ۝ فإن جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته وكذلك إذا جذه أجنبي وغرم للمشتري قيمته لأن العقد ورد عليهما استحسانا فيقسم الثمن عليهما يوم العقد ۝ وإذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية لأن الملك وجب له بالثمن كالمشتري ۝ وكذلك إن وجد بها عيبا ردها ۝ وإن كان المشتري شرط البراءة منه إذا لم يعلم الشفيع بها لأن هذا حق وجب له فلا ينفذ المشتري إسقاطه بغير رضاه ۝ وإذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها عندنا لأنه مدة ملحقة بالعقد فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار المشروط فإن المشتري لو شرط لنفسه الخيار ثم أخذها الشفيع لم يكن له خيار الشرط ۝ وعند الشافعي يأخذها بثمن مؤجل لأن الأجل من صفة الثمن فيثبت في حق الشفيع كسائر أوصاف الثمن كما لو كان صفة لما سقط بموت المديون بالإجماع ۝ وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لأنه إفراز لملك سابق وليس بتمليك مبتدأ ۝ وإذا اشترى دارا فسلم الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو بشرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة فيه لأن العقد انفسخ ولا ولاية للقاضي في التمليك المبتدأ فإذا عاد بالانفساخ إلى قديم ملك البائع لم يتجدد للشفيع فيها الشفعة وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشفعة لأن هذا تمليك بالتراضي فصار بيعا مبتدأ فيتجدد به الشفعة ۝ وإذا سلم الأب والوصي شفعة الصبي يصح عندنا لأن كل من ملك الشراء أو تركه ملك تسليم الشفعة كالمكاتب والمأذون والوكيل بطلب الشفعة وعند محمد والشافعي لا يصح لأنه حق مستحق ثبت للصغير لا يعفوهما فلا يبطل بإبطالهما كالإبراء عن ديونه وقصاصه وعيوب المبيع وقد ألحقت هذه المسألة بالأصل للحاجة إليها والله أعلم بالصواب

كتاب الشركة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الشركة على ضربين شركة أملاك وشركة عقود ۝ قال الشارح رضي الله عنه اعلم أن في الشركة أربع لغات يقال شركه في المال يشركه شركا بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل فهو شريكه وأشركه فهو مشرك واشتركا فهما مشتركان وشاركه فهو مشاركه ۝ ويحكى عن الفراء رحمه الله أنه قال في شركة العنان إن العنان مشتق من عن له هذا الشيء أي عرض كأنه عن لهما أي عرض لهما رأيهما فاشتركا في مال خاص خالص قال امرؤ القيس ۝

فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل

عن عرض يعن عنا وعنونا وفي مستقبله ثلاث لغات بكسر العين وضمها وفتحها ۝ والسرب بكسر السين جماعة النساء يقول عرض لنا وظهر أفضل النساء ... كأن قبنا تقر من حسنهن وملاحتهن يشبههن أبكار بيت الصنم يتبخترن في ريط مسبلة الأذيال والدوار بفتح الدال بيت الصنم ۝ وقال غيره سميت شركة العنان لأن كل واحد

عان صاحبه أي عارضه بمال مثل ماله وعمل مثل عمله ۝ يقال عارضت فلانا إذا عارضه معارضة وعانه معانة وعنانا إذا فعلت مثل فعله وحاذيته في شكله وعمله ۝ وقيل أيضا هو مأخوذ من عنان الفرس لأن الفارس قابض بعض عنان فرسه لا جميعه كذلك شريك العنان يتصرف في بعض الأشياء لا في جميعها والثاني أن الفارس يقبض عنانه بطرف الدابة كما يريد ولا يرخي عنانها مطلقة لتذهب حيث شاءت فكذلك هذه الشركة مقيدة بشرطها غير مطلقة إطلاق شركة المفاوضة قال الشاعر ۝

وشاركنا قريشا في تقاها وفي أحسابها شرك العنان ۝

قال الشارح رضي الله عنه وقد سألني واحد من الأئمة عن اشتقاق شركة العنان وعن بيع العينة فأجبته عن العنان كما شرحت هاهنا وأجبته عن معنى العينة بما ذكر في كتاب الغريبين ۝ وقال في الحديث أن ابن عباس كره العينة وهي أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها منه وهذا مكروه ۝ قال فإن اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة لحصول النقد لصاحب العينة وذلك أن العين هو المال الحاضر والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل إليه على فوره من ساعته وقد بينت اشتقاق العينة ومعناها في هذا الكتاب لتعم فائدته وإن كان موضع بيانها كتاب البيوع ۝ فأما شركة المفاوضة فمأخوذة من المساواة يقال فاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه جميعا وتفاوضا في الأمر أي تساويا فيه قال الشاعر ۝

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وإنما سميت مفاوضة لأن الرجلين يشتركان في جميع ما ملكاه ويملكانه ويستفيدانه ويستويان في الشركة في المال الذي يصح فيه الشركة ويستويان في الضمان والأخذ والإعطاء ۝ وقيل إنها مأخوذة من التفويض لأن كل واحد منهما فوض التصرف إلى الآخر على العموم بخلاف العنان لأنه تصرف في مال مخصوص على ما بيناه ۝ وقوله في البيت الناس فوضى أي مختلطون ويقال جاءت الإبل فوضى يعني مختلطة لا راعي لها فهو اسم كالموتى والحوصى من اسم موضع ۝ واعلم أن شركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يوصى بها لهما أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر كالأجنبي لأن كل واحد منهما لم يرض بتصرف صاحبه في ملكه ۝ قال الشارح رضي الله عنه والأصل في جواز الشركة قول الله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم والمخالطة الشركة وعن أسامة بن شريك أنه جاء النبي صلى الله عليه فقال أتعرفني فقال عليه السلام وكيف لا أعرفك وأنت شريكي وكنت نعم الشريك لا تداري ولا تماري ولا تشاري قال أبو عبيد المداراة مهموزة وهي المشاغبة وتقول دارأته أي خاصمته قال الله تعالى فادارأتم فيها يعني اختلفتم في القتل وأصله تدارأتم ومنه قول إبراهيم النخعي رحمه الله إذا كانت المداراة من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها والدرء من المرأة النشوز وأصله في اللغة الدفع وفي هذا الحديث لا يداري بلا همز إلا أنه حذف الهمز للازدواج والإتباع والعرب تفعل كذلك كقولهم أخذني ما قدم وما حدث وأصله حدث بنصب الدال إلا أنه رفع للإتباع والازدواج وكقولهم هناني الطعام ومراني وأصله أمرأني لكنهم حذفوا الألف إتباعا لهناني وأما المداراة وهي حسن الخلق مع الناس فقد تهمز ولا تهمز وترك الهمز أجود فيها تقول داريت فلانا أداريه مداراة إذا لاينته وقوله لا تماري أي لا تجادل تقول ماريته أماريه مراء ومماراة أي جادلته قال الله تعالى ولا تمار فيهم إلا مراء ظاهرا وقوله لا تشاري أي لا تلاج تقول شاريت الرجل أشاريه مشاراة إذا لاججته وعن ابن الأعرابي أنه قال لا تشاري من الشر وأصله لا تشارر فقلبت إحدى الراءين ياء فمعنى لا يدافع ذا الحق عن حقه ولا يشاغبه ولا يخالف على صاحبه ولا يجادله ولا يلاجه ۝ والضرب الثاني شركة العقود وهي من أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه ۝ فأما

شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فتساويا في مالهما ودينهما الذي تصح فيه الشركة وتجوز بين الحرين المسلمين
وهذه الشركة جايزة عندنا لقول النبي عليه السلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولا تجادلوا فان الجدال من الشيطان
ولان ما يقتضيه عقد الشركة اذا انفرد صح في الجملة فاذا علق على الشركة تصح مع الجهالة الا ترى ان التوكيل
بشرا الثوب والعقد المامح في الجملة فاذا علق على الشركة صح مع الجهالة وعقد المفاوضة يقتضي معاني يصح كل عقد
منهما اذا انفرد في الجملة منها الايمان والوكالة والكفالة فوجب ان تجوز كشركة العنان وعند الشافعي ومالك
لا تجوز المفاوضة لان المفاوضة عبارة عن المساواة وهما لا يستويان في الضمان لان احدهما لو تزوج بمهر او جنى او
اشترى طعاما او كسوة لنفسه يوخذ به شريكه ولا يكون على الشركة فلم يفد العقد مقصوده فكان فاسدا كما لو
عقد على ميتة او تزوج بذوات محارمه فانه لا يجوز كذا هذا قلنا المفاوضة تقتضي المساواة في التجارة وضمان
الجناية والمهر ليسا من التجارة والكسوة والطعام اخرجا للضرورة فافهم وتجوز بين الحرين المسلمين لاستوايهما
في التصرف ولا تجوز المفاوضة بين الحر والمملوك لعدم استوايهما في المال والتصرف والمفاوضة عبارة عن المساواة
وكذا بين البالغ والصبي لان الصبي ليس من اهل الكفالة فلم يستويا وكذا بين المسلم والكافر عند ابي حنيفة ومحمد لان
المفاوضة تقتضي المساواة في مال التجارة وضمانه وهما لا يستويان فيها لان الكافر يتصرف في الخمر والخنزير والمسلم
لا يتصرف فاختلفا كالحر والعبد وقال ابو يوسف تجوز لان كل واحد من المسلم والكافر من اهل ان يفاوض مع مثله
فصار كالمجوسي والكتابي اذا تفاوضا فانه يجوز وان كان ذبيحة المجوسي حراما على الكتابي فها هنا صحت شركتهما
ويصير الخمر والخنزير مستثنى من شركتهما كالطعام والكسوة فيما بين المسلمين وتحريره انهما شخصان من اهل
المفاوضة لتساويهما في التصرف وراس المال فصحت مفاوضتهما كالمسلمين والمجوسي مع الذمي وما يشتريه كل
واحد من المفاوضين يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم استحسانا لان الضرورة تدعو الى شرا الكسوة والطعام
فصار ذلك مستثنى من المفاوضة بالضرورة وللبايع ان يطلب ثمن الطعام والكسوة من ايهما شا لان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بدل ما يصح فيه الاشتراك فاذا اداه صاحبه من مال الشركة رجع بنصف ذلك عليه لانه
قضى دينه من مال مشترك بينهما فان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة
وصارت شركة عنان لان العقود التي يكون المقصود منها شرعا فما يطرى عليها يجعل كالموجود في الابتدا
ولو تفاوت مالهما الذي تصح فيه الشركة في الابتدا لم يكن شركتهما مفاوضة بل كانت عنانا فكذا في الانتها بخلاف
ما اذا ورث احدهما عروضا او ديونا لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الوارث شيا من تلك الديون لان العروض مما لا
تصح به الشركة واما الدين ما لم يقبضه لا يتفاوت مالهما في العروض وبالدين قبل القبض وجد التفاوت بينهما فيما لا
تصح فيه الشركة فلا يبطل ولا تجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة لان مبنى الشركة على الوكالة
والوكالة جايزة في الدراهم والدنانير بان قال لاخر اشتر بالف درهم من مالك كذا وكذا ليكون ما اشتريته بيننا وانا
اشتري بالف درهم من مالي على ان يكون ما اشتريه بيننا وتراضيا على هذا جاز فكذا الشركة عليهما جايزة ولا
تجوز الشركة بالعروض لان الوكالة بالعروض لا تجوز لانه لو قال لاخر بع عرضك هذا بالف درهم على ان يكون ثمنه
بيننا لم يصح فاذا لم تجز فيه الوكالة لم تنعقد عليه الشركة واما الفلوس تجوز الشركة بها اذا كانت رايجة
نافقة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وقول محمد لانها في حال الرواج كالدراهم والدنانير وروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا تجوز وهذه اشهر الروايتين عنه لانها تكون ثمنا تارة ومبيعة اخرى كالحنطة وتجوز الشركة
بتبر النقرة وسبيكة الذهب اذا تعامل الناس بها لانه بالتعامل تكون ثمنا كالمضروب واما عند عدم التعامل
لا تجوز الشركة به كالعروض واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه

ثم عقدا الشركة لما بيناه ان الشركة بناها على الوكالة وكانت الوكالة لا تصح قبل ان باع كل واحد منهما نصف عرضه
بنصف عرض صاحبه فاما بعد ذلك فالوكالة تصح فكذا الشركة تنعقد واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة
دون الكفالة وصفتها ان يتعاقدا على بعض اموال بعينها من دراهم او دنانير او فلوس نافقة او ان يبيع كل واحد منهما
من صاحبه نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه على التعيين ثم يشتركا فيه على ما بيناه في شركة المفاوضة
فلا نعيده ويصح التفاضل في المال ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
الربح على ما اشترطا والوضيعة على راس المال ولانهما لو شرطا الربح مناصفة والعمل عليهما فكل واحد منهما يستحق
نصفه بمال نفسه ولو شرطا لاحدهما الثلثين وللاخر الثلث والعمل عليهما فصاحب الثلثين يستحق النصف بمال
نفسه والسدس الزايد بعمله في مال صاحبه لان احدهما يجوز ان يكون اجود عملا من الاخر واعلم ان استحقاق الربح يكون
باحد ثلثة اشيا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحق الربح بالمال على ما شرطا والمضارب يستحق بعض الربح
بعمله فاذا اشترط الزيادة بالعمل مع تساويهما العامل على المال صحت المضاربة واستحقت الزيادة واما الضمان فلان
النبي صلى الله عليه نهى عن ربح ما لم يضمن وفي هذا تنبيه ان ربح ما ضمن يطيب للذي ضمنه وذلك نحو ان يتصرف المشتري
فيما اشتراه بعد القبض بان يواجره مرة معلومة واخذ غلته ثم وجد بالمبيع عيبا فيرده على بايعه فان الغلة تكون طيبة
للمشتري والى هذا اشار صلى الله عليه حيث قال للبايع الخراج بالضمان لان العبد كان في ضمان المشتري لانه لو مات مات من
مال فاذا اعثر واطلع على عيب يرده على صاحبه ومن استغله فالغلة طيبة للمشتري فهذا هو معنى الخراج بالضمان قال
الازهري الخراج الغلة يقال خارجت غلامي اذا وافقته كل شهر ويكون مخليا بينه وبين كسبه وعمله وعن مخلد بن خفاف
قال كان بيني وبين شريكي عبد فاقتويناه فيما بيننا وكان واحد منا غايبا فقدم فخاصمنا الى هشام فقضى ان يرد العبد
وخراجه فاخبر عروة عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه قضى بالخراج بالضمان قال المنذري سالت ابا
الهيثم عن الاقتوا في السلعة فقال يقال اقتويت وتقاويت وقاويت واصله ان يشتركا اثنان او اخر في السلعة ثم يشتري
نصيبه من الربح فتقول اقتويت السلعة والمغاواة والاقتوا المزايدة في السلعة بين الشركاء ولو شرطا في راس المال الربح
بينهما نصفان ان يكون الوضيعة عليهما اثلاثا فالشرط باطل لان المال امانة في ايديهما وشرط الضمان في الامانات لا
يصح ولكن الشركة تكون جايزة لان هذا عقد لا يتم بمجرد القول فلا يبطله الشرط كالهبة اذا وقتها الواهب بعمل
الموهوب له وقعت الهبة صحيحة ويكون الشرط باطلا كذلك ها هنا ولو شرط زيادة الربح على النصف للذي لا يعمل
منهما فذلك الشرط باطل لانه ليس له في الزيادة على النصف مال ولا عمل ولا ضمان فلا يستحق الزيادة بخلاف ما اذا كان
العمل عليهما ثم عمل احدهما ولم يعمل الاخر استحق الذي لم يعمل ما شرط له من الزيادة على النصف لانهما اذا عملا فقد
فعلا ما شرطا واذا عمل احدهما فهو عامل في حصة نفسه معين لصاحبه لان كل عقد يعقده كل واحد منهما في مال
الشركة فهو واقع له ولصاحبه فصار كانهما جميعا عملا والاعتبار في هذا الباب بوجوب العمل لا بوجود العمل فافهم
فانه واضح لا نتخ وتجوز ان يعقدها كل واحد من شريكي العنان ببعض ماله دون بعض ولا تصح الا بما بيناه ان المفاوضة
تصح به على ما قدمناه فلا نعيده وتجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والاخر دراهم لما بيناه ان مبنى الشركة
على الوكالة فاذا جازت الوكالة من الجانبين جازت الشركة ولهذا نقول ان شركة العنان جايزة من غير خلط راس المال
عندنا لان الشركة توكيل في الابتدا وايجاب شركة في الانتها وذلك يصح من غير خلط المال كما في المضاربة وعند
زفر والشافعي لا يجوز من غير خلط المال لان معنى الشركة هو الامتزاج والاختلاط فما لم يحصل معناها لم يجز كالصرف
عبارة عن صرف المال من يد الى يد والسلم عبارة عن تسليم عاجل في اجل وكذا الكفالة والحوالة ونحوهما وعلى هذا اذا كان
لاحدهما دراهم بيض وللاخر دراهم سود او غلة تجوز الشركة وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر

عيب

بلغ

لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد لا بمن وقع العقد له وقد بينا ان هذه الشركة لا تقتضي الكفالة بخلاف شركة المفاوضة ٥
فاذا ادى المشتري الثمن يرجع على شريكه بحصته منه يعني اذا اداه من مال نفسه لان الشرى وقع على الشركة بحكم
الوكالة التي انعقدت بحكم الشركة ٥ واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان
هلاك المال قبل وجود المقصود من العقد يبطل العقد كهلاك المبيع في يد البايع ٥ وان اشترى احدهما بماله وهلك مال
الاخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الشرى بالمال الذي لم يهلك وقع في حال بقا الشركة فوقع الملك
لهما جميعا في ذلك المشترى ٥ فاذا ادى المشتري ثمنه رجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه ادى من خاصة مال نفسه
٥ وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال عند علماينا الثلثة على ما بيناه ٥ ولا تصح الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لان مبنى الشركة على الشياعة في الربح فاذا شرط لاحدهما دراهم مسماة ادى الى قطع الشركة لجواز ان لا
يحصل من الربح اكثر من ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما فبطل العقد كما لو شرط المتعاقدان في المضاربة والمزارعة
ان يكون لاحدهما مقدار معلوم مما يحصل ٥ ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة
لانه بالابضاع استفاد عمل غيره في المال بغير بدل وبالدفع مضاربة استفاد عمله بغير بدل مضمون في الذمة فجاز
كما لو استاجر من يتصرف في المال ببدل في الذمة بل الاستيجار اقوى منهما فاذا جاز فالاضعف اولى ان يجوز ٥ وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لشريك العنان ان يدفعه مضاربة لان المضاربة نوع من الشركة وليس لشريك العنان ان
يشارك الا بالتنصيص على ذلك من جهة الشريك لانه لا يستفاد بمطلق العقد مثله وانما يستفاد ما هو دونه ٥
ولكل واحد منهما ان يوكل من يتصرف لان كل واحد من الشريكين فوض الراي والاختيار الى صاحبه فيما يراه ويستصوبه
فهو كوكيل مطلق في شي لرجل فان له ان يوكل ويعمل فيه برايه ويد كل واحد منهما امانة في المال لان كل واحد منهما
قبض مال صاحبه باذنه لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة ٥ واما شركة الصنايع فالخياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فانه يجوز ذلك وما يتقبله كل واحد منهما فان ذلك يلزمه ويلزم
شريكه وتسمى هذه الشركة ايضا شركة الابدان وتسمى شركة التقبل ايضا لانها تقع على العمل بالبدن وعلى تقبل
كل واحد منهما وانما جاز عندنا لان الناس يعقدونها في جميع الاعصار من غير نكير والاجماع حجة ٥ ولان الشركة
تتضمن الوكالة والوكيل بتقبل العمل على نفسه وعلى الاخر جايز فكذا الشركة كما في شركة العنان فان عمل كان
كل واحد منهما عاملا عليه ٥ وان عمل احدهما دون الاخر فان العامل عامل في حصة نفسه عن نفسه وفي حصة صاحبه
فيما وجب من العمل على صاحبه ولهذا نقول انه اذا عمل احدهما دون الاخر كان الكسب بينهما نصفين ٥ ولو كان احد
العاملين خياطا والاخر قصارا فاشتركا على تقبل الاعمال جميعا جاز كما يجوز في شركة العنان اذا كان مال احدهما
دراهم ومال الاخر دنانير لان التوكيل بالتقبل جايز والذي لا يحسن احد هذين العملين يمكنه ان يستاجر من يعمله ٥ ثم
لو انهما اشتركا على تقبل جميع الاعمال كان ذلك في معنى شركة المفاوضة بينهما على العمل ٥ ولو انهما اشتركا
على تقبل عمل دون عمل كانت في معنى شركة العنان على العمل فاعرفه موفقا مسترشدا ٥ واما شركة الوجوه
فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا الوجه عندنا لان الناس
يعقدونها في جميع الاعصار من غير نكير ٥ ولان هذا توكيل بالشرى بثمن في الذمة على ان يكون المشترى بينهما فجاز
كما لو صرح به ٥ وانما تسمى هذه الشركة شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسية الا من له وجه عند الناس ٥ وكل
واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه اذا صحت الشركة تضمنت الوكالة كشركة العنان فان شرطا ان يكون
المشترى بينهما نصفين فالربح يكون كذلك لا يجوز ان يتفاضلا فيه لان استحقاق الربح في هذه المسالة ليس بالمال ولا بالعمل
لما انه ليس في ايديهما مال حاضر ولا شرطا تقبل اقامة العمل في عين مال لغيرهما وكذلك لو شرطا ان يكون المشترى

بينهما اثلاثا فان الربح يكون كذلك لما بيناه ٥ ولو وقعت شركة الوجوه على جميع التجارات على العموم فهي كشركة
المفاوضة ٥ ولو وقعت على نوع من التجارات فهو في حكم شركة العنان في بعض المال دون بعض ٥ قال الشيخ الامام
الاجل عماد الاسلام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد انار الله برهانه واسكنه جنانه من مشايخنا من قال بان شركة
العقود على ثلثة انواع شركة الاموال وشركة الاعمال وشركة الوجوه وفي كل نوع منها مفاوضة وعنان ٥ ولا تجوز
الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما احتطبه كل واحد منهما او اصطاده فهو له دون صاحبه لان الصيد والحطب
لا يملكان الا بالحيازة وقد حصل ذلك بفعل المحتطب والصايد اللهم الا ان يستاجر رجلا ليحتطب له او يصيد له الى الليل
ففعل ذلك فما يحتطبه ويصيده فهو للاجير ولم يكن له الا الاجرة المسماة ٥ واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
راوية يستقي عليها الما والكسب يكون بينهما لم تصح الشركة لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح بان قال الاخر اجر
بعيرك او بغلك على ان تكون الاجرة بيننا لا تصح فكذا الشركة وهذا لان اعيان الاموال لا تصح الشركة فيها
فكذا منافعها كما قلنا في العروض ٥ قال ابو عبيد القاسم ابن سلام رحمه الله في كتاب الامثال العرض بفتح الرا يقع
على جميع مال الدنيا والعرض بسكون الرا خلاف الطول والعروض ما لا يدخل تحت الكيل والوزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا او يكون الكسب كله للذي استقى عليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر
البغل لان المستقي ما ياخذه من الناس ياخذه بدلا عن الما الذي يحمله اليهم فكان كسبه له غير انه قد استوفا منفعة دابة
صاحبه على عقد فاسد فكان عليه اجر مثلها وان كان صاحب البغل فقد استوفا منفعة راوية صاحبه فعليه اجر
مثلها فقد ربما استعملها وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال ويبطل شرط التفاضل لان شركة العقد
اذا بطلت لم يبق الا شركة الملك فيقسم الربح على قدر الملك ٥ واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لان الموت يوجب نقل الملك الى الوارث فبطل امر الميت فيه لان امره لم يقع مضافا الى ما بعد موته ٥
واما الارتداد مع اللحوق بدار الحرب يزيل العصمة ويسقط الذمة فيكون ذلك كالموت ٥ وليس لواحد من الشريكين ان
يؤدي زكوة الاخر الا باذنه لان ما بينهما عقد الشركة في التجارات دون الامر بالعبادات واداء الزكوة عبادة
وفعل العبادة لا يصح الا من المتعبد او ممن يقوم مقامه بامره ٥ ولو اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى
كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الزكوة الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مامور باداء موصوف
وهو ان يكون المؤدى زكوة فيراعى امره ما امكن ولهذا لو صرفها الى غني مع العلم بغناه يضمن ولو صرف الى هاشمي
او كافر يضمن لترك مراعاة امره ٥ بيانه ان الزكوة قد سقط عن الامر باداية بنفسه فصار كما لو مات الامر فادى
المامور بعد موته فانه يضمن لورثته بالاجماع كذلك هاهنا ٥ وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن اذا لم يعلم باداء الموكل
لانه امره بالاداء ووقوعه عن الزكوة لا فعل له فيه فلا يضمن كالوكيل بقضا الدين اذا ادى بعد اداء الموكل فانه لا يضمن كذلك هاهنا ٥

كتاب المضاربة ٥

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين ٥ قال الشارح رضي الله عنه اعلم ان المضاربة
مشتقة من الضرب في الارض وانما سمي بهذا الاسم لان المضارب يستحق الربح بالعمل والسعي بالضرب في الارض
لطلب الربح ٥ وكان الرجل في الجاهلية يدفع الى رجل ماله على ان يخرج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع ويتجر فيه
ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه وتكون الوضيعة على راس المال فجا الشرع وقرر ذلك العقد على ما كانا عليه
قبل ذلك والاصل في جوازها ما روي عن عبد الله ابن عباس انه قال كان العباس ابن عبد المطلب اذا دفع مالا مضاربة
اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل شيا من ذلك ضمن فبلغ

شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه وصار شرعا لنا وان احال العباس بقوله ولا تشتري ذات كبد رطبة
الحيوان من الدواب والعبيد لانه تخشى عليه الموت والتلف بعينه غالبا الا ترى انه نهاه عن السلوك طريق البحر
والنزول في الاودية التي لا ملجأ ولا مستغاث هناك لخشية الهلاك غالبا في هذين الموضعين ولا تصح المضاربة
الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به لان مبناها على الوكالة على ما قدمناه ومن شرطها ان يكون الربح
بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماه لانه اذا شرط شيئا معلوما فلا يؤمن ان لا يكون الربح الا ذلك
القدر فيكون كلها لاحدهما خاصة دون الاخر فلا يجوز فاذا كان الربح بينهما مشاعا لا يؤدي الى هذا المعنى
ولو شرط للعامل دراهم مسماة مدة معلومة كانت اجارة لا شركة لان العقد وقع على العمل في مدة معلومة
ببدل معلوم وان كانت المدة مجهولة والدراهم مسماة فهي اجارة فاسدة لجهالة العمل المعقود عليه ولا
بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه لانه ما لم يسلم المال الى العامل لا يتحقق معنى المضاربة فيه لان
العمل كله للمضارب واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يشتري ويبيع لان ما هو المقصود من هذا
العقد لا يظهر الا بالبيع والشرا فصار كما لو صرح به وله ان يوكل لانه ملك التصرف على العموم كالشريك
وله ان يبضع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال لان العقد المطلق
لا يستفاد به مقتضاه مثله وانما يستفاد ما هو دونه الا ترى ان الوكيل المطلق في الشي لا يوكل غيره الا ان يقول
له الموكل اعمل فيه برايك وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز ان يتجاوز عن ذلك
لان له في هذا التخصيص فايدة كرب المال اذا قال للمودع احفظ وديعتي في هذه الدار في هذه المحلة دون غيرها
فانه يصح التعيين ولو اشترى المضارب غير تلك السلعة كان مشتريا لنفسه لان شراه وقع لغير امره وكذلك
ان وقت للمضاربة مدة بعينها توقت بها وبطل العقد بمضيها لان مبناها على الوكالة وهي تتوقت بوقت وليس
للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه لانه يفوت مقصود العقد وهو الربح لانه يعتق بالشرا
فلا يجوز كالوكيل بشرا عبد للخدمة اذا اشترى اب الموكل او ابنه فانه لا يجوز ولو اشتراهما صار مشتريا لنفسه
لان شراه لم يقع على المضاربة وان كان في المال ربح فليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه وان اشتراه ضمن لانه
اذا كان فيه ربح عتق نصيبه فلا يقدر على بيعه فيضمن حصة رب المال منه وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لانه يقدر على بيعه اذ لا ربح فيها فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم لانه ملك بعضا منهم لظهور الربح ولا
يضمن لرب المال شيئا لان العتق وقع حكما لا بفعل من المضارب ويسعى المعتوق في قيمة نصيبه منه لان نفوذ العتق
في بعضه يوجب اخراج الباقي الى العتق كما في سائر العبيد المشترك واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن
له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع لان نفس الدفع امانة وهو يملك الابداع ولا يضمن بتصرف الثاني حتى يربح لان
المضارب ما لم يربح فتصرفه في حكم تصرف المستبضع فاذا ربح الثاني ثبت له حق الشركة فصار كانه خلط مال
المضاربة بمال غيره فضمن واذا دفع اليه مضاربة بالنصف واذن له ان يدفع المال مضاربة فدفعه بالثلث فان
كان رب المال قال له على ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف من الربح وللمضارب الثاني الثلث وللاول
السدس لان المضارب الاول عقد على بعض ما استحقه لنفسه بعقد المضاربة وعمل المضارب الثاني وقع للاول
فكان الاول عمل بنفسه واوجب بعض حق نفسه لغيره وهذا كمن استاجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر
الخياط رجلا اخر بنصف درهم فخاط الثاني فانه يستحق نصف درهم والاول استحق النصف الفاضل وان كان قال له على
ما رزق الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث وما بقي يكون بين رب المال والمضارب الاول نصفان لان رب
المال انما شرط لنفسه نصف ما يحصل للمضارب الاول ولم يحصل للاول الا الثلثان فكان لرب المال نصف ذلك

بخلاف المسئلة المتقدمة لان رب المال اشترط لنفسه ربح جميع المال فليس للمضارب ان ينقص شيئا من ذلك من حصته
وان كان قال على ان ما رزق الله فلي نصفه فدفع المضارب الاول المال الى اخر مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب
المال النصف ولا شي للمضارب الاول عقد على جميع حقه من الربح وهو يملك العقد على جميع حقه كما لو استاجر رجلا
لخياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط رجلا اخر لخياطته بدرهم لم يبق للخياط الاول شي فان شرط للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني نصف الربح ويضمن المضارب الاول من ماله للمضارب الثاني سدس
الربح لان المضارب الاول عقد على حق غيره فدخل ذلك في العقد وخرج لعدم الاجازة ولزمه مثله كمن يشتري بمال
غيره فصار كمن استاجر خياطا ليخيط ثوبه بدرهم فاستاجر الخياط رجلا اخر بدرهم ونصف فخاط الثاني استحق
الزيادة على الدرهم على الخياط الاول كذا هاهنا ولو مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لان بموت رب المال
زال ملكه الى الورثة فبطل امره واما موت المضارب فهو كموت الوكيل الذي استفاد التصرف بمطلق الامر فيبطل
ولو كان مال المضاربة عروضا يوم موت رب المال فالعقد لا ينفسخ على العروض كما لا ينعقد عليه ابتدا ويقال للمضارب
بعها حتى ترد راس المال الى ورثة رب المال ويكون الربح بينك وبينهم بالشرط الذي كان في عقد المضاربة وان كان
المضارب هو الذي مات يرفع الى القاضي بيع العروض واذا ارتد رب المال عن الاسلام نعوذ بالله منه ولحق
بدار الحرب بطلت المضاربة لان الارتداد مع اللحوق بدار الحرب يزيل العصمة ويسقط الذمة فيجري مجرى الموت ولذلك
ينتقل ماله الى الورثة واذا عزل رب المال المضارب فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جايز لانه كالوكيل
ثم لو عزل الوكيل وهو لا يعلم بالعزل فتصرف قبل العلم بالعزل نفذ تصرفه كذا هاهنا وان علم بعزله والمال عروض
فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان ابتدا العقد على هذه الصفة لا يجوز فكذا الفسخ في الانتها فكان له البيع
غير انه لا يشتري بثمنها شيئا اخر لان راس المال صار الى حال يمنع ابتدا العقد عليه فيصح الفسخ فلا يتصرف مع نهي رب
المال وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت وعلم بعزله فليس له ان يتصرف فيه لان تنقيته في هذه الحالة
بعمل والدراهم والدنانير اجريا مجرى الجنس الواحد على ما سبق من قبل فلا نعيده وقوله نضت اي انقلبت وحصلت
يقال نض المال ينض نضا مضاعف صحيح بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر ومنه المال الناض اي النقد
الحاضر واما قول امري القيس

بجيت وقد نضت لنوم ثيابها لدي الستر الا لبسة المتفضل

فهو مخفف من نضا ينضو نضوا اذا نزع الثياب عند النوم فليس من هذا القبيل ثاقص مثل علا يعلو فافهم
فان افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضا الديون لانه استحق عوضا على عمله فصار
كالاجير اذا اخذ الاجر فانه يجبر على اتمام عمله وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضا ويقال له وكل رب المال في
الاقتضا لانه لم يستحق على عمله عوضا فهو كالوكيل متبرع بقبول الوكالة والبيع لرب المال فانه يقال له احل رب
المال على الغريم وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
مثل المومن مثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له راس ماله كذا المومن لا تخلص له نوافله حتى تخلص له عزايمه فجعل
عليه السلم راس المال اصلا والربح فرعا ومن المعلوم ان الربح لا يظهر الا بعد حصول راس المال فلا بد ان يكون راس المال
متقدما والربح متاخرا فاذا صرف الهلاك الى الربح لم يبق على راس المال شي والعزيمة الفريضة وجمعها العزايم
قال النبي صلى الله عليه ان الله يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزايمه اي فرايضه وان زاد الهلاك على الربح فلا
ضمان على المضارب فيه لما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال ليس على من قاسم الربح ضمان واراد به المضارب لانه
هو الذي يقاسم الربح لانه لا حق له في راس المال ولانه امين في راس المال ولا ضمان على الامين فيما يفوت من الامانة

في يده وان شرط عليه الضمان ۝ وان كانا يقتسمان والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي
رب المال راس المال فان فضل شي كان بينهما وان نقص راس المال لم يضمن المضارب شيا لما بيناه ۝ وان كانا اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان رب المال لما استوفي راس المال
زالت المضاربة وصحت القسمة فاذا رد رب المال راس المال الى المضارب فهذا عقد اخر وهلاك المال فيه لا
يغير الحكم الذي تقدم في المضاربة الاولى بعد انفساخها ۝ ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان الامر
بالبيع عام مطلق كالوكيل بالبيع مطلقا ۝ ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لان تزويج العبد يفضي الى
اعلاق رقبة العبد بالمهر والنفقة من غير منفعة ترجع الى رب المال ولهذا المضارب لا يملك دفع عبد المضاربة
بالجناية وكذلك تزويج الامة ليس من التجارة والمقصود من عقد المضاربة التجارة فلا يملك التزويج والله اعلم بالصواب ۝

كتاب الوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به ۝ قال
الشارح رضي الله عنه قال شيخي الامام ابو الحسن علي بن فضال المغربي النحوي قدس الله روحه اعلم ان الوكيل الذي
تكفل بما وكل به وكفي موكله القيام بما اسند اليه والوكيل صفة من صفات الله تعالى معناه الكفيل ونعم الكفيل بارزاق
العباد ۝ وقيل الوكيل الرب وقيل الحفيظ ۝ وقال الفرا في قول الله تعالى لا تتخذوا من دوني وكيلا اي ربا ويقال
كافيا ۝ وكلت امري الى فلان وكلا ووكالة اي فوضت الامر اليه واكتفيت به فهو واكل وذاك وكيل اي
موكول اليه الامر وفي الدعا اللهم لا تكلنا على انفسنا طرفة عين ولا اقل من ذلك واتكل فلان على فلان اي اعتمد
عليه ۝ وفي الحديث ان الله تعالى وحي الى يوسف صلوات الله عليه حين قال لذلك الغلام الساقي عند اخراجه من
السجن اذكرني عند ربك ان الله قد وكلك الى من اتكلت عليه ۝ ووكله يوكله توكيلا فهو موكل وذاك
موكل وتوكل يتوكل توكلا فهو متوكل اذا وثق به واعتمد عليه وفوض امره اليه قال الله تعالى وتوكل على
الحي الذي لا يموت اي ثق به وفوض امورك اليه فانه بفضله يصلح امور دنياك واخرتك وقوله تعالى حسبنا
الله ونعم الوكيل اي نعم الحافظ ويقال وكلته فتوكل اي قبل مني الوكالة وسمعت ان من داوم على قراة هذه
الايات الثلث اتاه الله تعالى النعمة والفضل ووقاه عن سو المكر والكيد ونجاه من الغم والهم احدها قوله تعالى
حسبنا الله ونعم الوكيل لان الله تعالى عقبه بقوله فانقلبوا بنعمة من الله وفضل ۝ والثانية قوله تعالى وافوض
امري الى الله ان الله بصير بالعباد لانه عقبه بقوله تعالى فوقاه الله سيات ما مكروا ۝ والثالثة قوله تعالى
لا اله الا انت سبحانك اني كنت من الظالمين لانه عقبه بقوله تعالى فاستجبنا له ونجيناه من الغم ۝ والاصل في جواز
الوكالة قول الله تعالى في قصة اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ۝ وما روي ان النبي
صلى الله عليه دفع الى كل واحد من حكيم ابن حزام وعروة البارقي دينارا يشتري له به اضحية فكل عقد جاز ان
يعقده الانسان جاز ان يوكل به لانه مما تجوز فيه الاستنابة كالبيع والشرا ۝ ولو قال وكلتك ولم يزد على هذا
فهو وكيل في حفظ ذلك الشي لان مطلق لفظ الوكالة يقتضي الحفظ فلا تثبت الزيادة الا بلفظ يقتضي التسليط
على التصرف ۝ ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق باثباتها ويجوز باستيفائها كما يجوز بالعقود التي تتضمن
التمليك لان التوكيل انابة الغير للوكيل فيما وكله به ۝ ولا يجوز التوكيل باستيفا الحدود والقصاص مع غيبة الموكل
لان الشبهة متمكنة فيه فانه يتوهم في الحدود تصديق المقذوف القاذف وكذا في السرقة يتوهم ان الموكل اذا حضر
اقر انه اذن للسارق بالدخول في حرزه وفي القصاص يتوهم عفو الغائب ۝ ويجوز مع حضرة الموكل استحسانا لان كل

فلذلك

واحد لا يحسن اقامتها على الوجه المشروع يجوز تفويضها الى من يحسن اقامتها والقياس ان لا يجوز ايضا لانه لا مدخل
للابدال فيها كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ۝ والتوكيل باثبات الحقوق والقصاص والحدود
يجوز عند ابي حنيفة لان الاثبات مما يمكن تداركه بخلاف الاستيفا وعند ابي يوسف لا يجوز التوكيل بالاثبات
في الحدود والقصاص لانه لا مدخل للابدال فيهما على ما بيناه ۝ ثم التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط صحة القضا
بالبينة كالشهادة ثم لا يجوز للشاهد ان يقيم غيره مقام نفسه الا بعذر فكذلك في الدعوى ۝ يويده ان
الناس يتفاوتون في بيان الخصومات فمنهم من يصور الباطل بصورة الحق ومنهم من يصور الحق بصورة الباطل
وعن هذا قال النبي صلى الله عليه انما انا بشر مثلكم اقضي بما اسمع ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض
فمن قضيت له من مال اخيه المسلم فلا ياخذنه فانما اقضي له بقطعة من النار ۝ وقال عليه السلم ان من البيان
لسحرا ۝ وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل من غير رضا الخصم لانه تصرف في حقه وهو مما يجوز فيه التوكيل فجاز
بغير رضا خصمه كالتوكيل بالبيع والشرا والطلاق والعتاق ۝ ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فاذا وكل الحر البالغ او الماذون او المكاتب وكيلا جاز لانهم
يملكون التصرف بانفسهم فيملكون التفويض الى غيرهم ممن هو من اهله ۝ وكذلك ان وكلا صبيا محجورا يعقل البيع
والشرا او عبدا محجورا يعقل البيع والشرا ويقصده جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه لما خطب ام سلمة قالت
اني امراة مصبية غيورة وان اوليائي غيب فقال صلى الله ... صبيتك فالله يكفيهم واما غيرتك فاني ادعو
الله ان يرفعها عنك واما اولياك فليس منهم احد ... حاضر ولا غايب الا ويرضى بي ثم قال لعمر ابن ام سلمة
وكان صغيرا قم يا عمر فزوج امك مني ۝ والمصبية ذات صبيان والغيرة معروفة ۝ ولا يتعلق بهما حقوق
العقد لانهما ليسا من اهل الضمان فكان كل واحد منهما كالرسول والسفير غير ان العبد اذا عتق لزمه احكام
ذلك العقد لانه يقدر على التزام الضمان في حق نفسه الا ترى انه لو كفل كفالة بغير رضا مولاه ثم اعتق
اخذ بتلك الكفالة ۝ والعقود التي يعقدها الوكلا على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع
والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى
ويقبض المبيع ويخاصم في العيب لانه اضاف العقد الى نفسه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده وايجاب الضمان عليه
لا يبطل السبب الذي يملك به التصرف فصار كالعاقد لنفسه ۝ وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ولا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة
تسليمها لانه يضيف العقد الى موكله فصار كالرسول فلا يتعلق به حق العقد ۝ واذا طالب الموكل المشتري
بالثمن فله ان يمنعه اياه لما بينا ان حقوق العقد في البيع تتعلق بالعاقد والعاقد هو الوكيل دون الموكل ۝ فان دفعه
اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا لانا لو نقضنا قبض الموكل لاعدناه لانه اذا رد الموكل الثمن على المشتري
فقبضه الوكيل لزمه تسليمه الى موكله ثانيا فلا معنى للنقض الا باذنه لانه ليس له فيه يد ولا ملك فحل محل الاجنبي ۝
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه يملك مباشرته بنفسه وهو عقد تمليك ۝ فان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل لان القبض في الصرف من حقوق العقد فيكون متعلقا بالعاقد وهو
الوكيل دون غيره ۝ واذا دفع الوكيل بالشرا الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه برفع الثمن
ملك ما في ذمته فيرجع عليه الا ترى ان البايع لو وهب الثمن للوكيل رجع به الوكيل على موكله ۝ وان هلك المبيع
في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان ابتدا قبضه للثمن وان كان من حقه بحكم العقد ولكنما

تعيض لينتقل اليد فيه الى موكله لانه يقبضه له لا لنفسه فكان هلاكه على الموكل ۵ وللوكيل ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن عند علمائنا الثلثه استحسانا لان الوكيل بالشرا مع موكله نزل منزله بايعه معه كما يجري الرد بالعيب
والتحالف عند الاختلاف في الثمن ووجوب الثمن للوكيل في ذمه الموكل فصار كالبايع مع المشتري ۵ وعند زفر لا
يحبسه وهو القياس لان قبضه لما انتقل الى الموكل صار كبايع سلم المبيع الى مشتريه ثم اراد ان يسترده لاستيفا الثمن
لم يكن له ذلك واذا اشتراه وحبسه صار غاصبا كذا هاهنا ۵ فان حبسه الوكيل فهلك في يده فانه يهلك هلاك
المبيع في يد البايع حتى يسقط الثمن عند ابي حنيفه ومحمد لما بينا ان الوكيل مع الموكل بمنزله البايع مع المشتري ۵ وعند
ابي يوسف يهلك هلاك الرهن حتى يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن لان هلاك السلعة في يد الوكيل لا يوجب
انتقاض السبب الذي وجب به الدين على الموكل وهو البيع السابق فوجب ان يكون هلاكه هلاك الرهن كما في سابر
الرهون بخلاف المبيع اذا هلك في يد البايع ۵ واذا وكل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف بنفسه فيما وكلا فيه دون
الاخر مثل البيع والشرا والخلع والصلح من دم العمد والكتابه والعتق على مال وذلك مثل ان يقول لرجلين امر
امراتي بايديكما ان شيتما او قال جعلت امر عبدي اليكما اعتقاه ان شيتما لانه شرط رايهما ورضي برايهما واختيارهما
الا ترى انه لو قال لرجلين طلقا امراتي ان شيتما يتوقت بالمجلس ولا ينفرد احدهما به لان الناس يتفاوتون في الراي
والاختيار ولو وكلهما بطلاق امراته او عتق عبده ولم يذكر بدلا ولا قال لهما ان شيتما فانه ينفرد احدهما به لان
الامر راي بنفسه وامرهما بتنفيذه كما لو قال لهما بيعا طعامي هذا الفلان فباع احدهما وحده فانه يجوزه وكذلك
اذا وكلهما برد الوديعه او بقضا دين عليه او بالخصومه يجوز ان ينفرد احدهما به لانه لا يحتاج الى الراي والاختيار
فجاز ان يتولاه احدهما دون الاخر ۵ وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك
لانه رضي برايه ولم يرض براي غيره بخلاف ما اذا اذن له او قال اعمل برايك لانه فوض الراي اليه على العموم كما في
المضارب والشريك ۵ ولو وكل الوكيل وكيلا اخر بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرة موكله جاز لانه اذا
كان حاضرا فقد عقد برايه والمعتبر رايه لا مباشرته وكذلك ان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز
لانه انضم الى عقد الوكيل الثاني راي الوكيل الاول فكانه هو الذي تولاه بنفسه ۵ وللموكل ان يعزل الوكيل
عن الوكاله لان التوكيل يشبه اباحه الطعام ودخول الدار فصح النهي عنه قبل الفعل ۵ فان لم يبلغ الوكيل العزل
فتصرف جاز تصرفه عندنا لان الوكاله امر والعزل نهي والنهي عن الامر من جهه الامر لا يثبت في حق المامور
ما لم يعلم به المامور كامر الشرع وهذا كالمتوجه الى القبله لاهل قبا ۵ وعند الشافعي ينعزل بمجرد العزل وان
لم يعلم به لان العزل فسخ العقد ورفعه ورفع العقد لا يحتاج الى حضره من وقع العقد له كالطلاق بدليل انه لو
وكله بالبيع فباعه بنفسه او مات انعزل الوكيل وان لم يعلم به ۵ وتبطل الوكاله بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
وبلحاقه بدار الحرب مرتدا لان بموته انتقل الملك الى ورثته وبالجنون المطبق صار الموكل ممن لا يصح منه ذلك
الفعل وبالارتداد واللحوق زالت العصمه لانه يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده وفسخ شركائه ومضاربته
على ما بيناه في الشركه ۵ والجنون المطبق عند ابي يوسف اكثر السنه وعن محمد فيه روايتان في روايه شهر واحد
لان ما دون الشهر في حكم القليل الا ترى ان من حلف ليقضين حق فلان عاجلا فان قضاه قبل الشهر بر في يمينه وان
قضاه بعد الشهر حنث في يمينه وفي روايه اخرى سنه لان الجنون اذا استوعب السنه اسقط خطاب الشرع
كله من حج وزكوه وصوم وغيرها فالتحق بالصبي بخلاف ما دون السنه ۵ واما ذهاب العقل في ساعه يسيره او في
يوم وليله فهو كالنوم لا يبطل الوكاله ۵ فان عاد مسلما لم تعد الوكاله في روايه الاصل لان الوكاله بطلت بزوال
الملك ۵ وذكر محمد في السير الكبير انه لما عاد بالاسلام الى املاكه الباقيه عاد الى الوكاله الا ترى ان الموكل لو باع

71 العبد الذي وكل غيره ببيعه وشرط الخيار لنفسه ثم فسخ العقد او باعه سيفا فرده المشتري عليه بعيب تقضا عادت
الوكاله كذا هاهنا ۵ واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكاله
علم الوكيل او لم يعلم لان المكاتب اذا عجز صار محجورا عن التصرفات الا عن بقايا تجاراته فيكون عجزه بعد تعجيزه
بمنزله موكله والماذون اذا حجر عليه مولاه صار ممنوعا عن البيع والشرا والتصرفات الا انه في حقوق العقد الذي
تولاه من قضا واقتضا يبقى على ما كان فكذلك وكيله ۵ واما افتراق الشريكين فلان الوكاله من ضمن عقد
الشركه فاذا افترقا بطل تصرف الموكل على صاحبه فكذلك تصرف من قام مقامه وانما قال علم الوكيل او لم يعلم لان
العزل ثبت بامر حكمي لا بالقصد الى العزل ۵ واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته لان الوكاله المجرده
ليس فيها معنى المال فلا تورث ۵ واما الجنون المطبق فلانه يمنع تصرفه في ملك نفسه وتنقطع ولايته عن ماله فكله
فلان لا يبقى تصرفه في ملك غيره اولى ۵ وان لحق بدار الحرب مرتدا لا ينفذ تصرفه فان عاد مسلما قبل القضا بلحوقه بدار
الحرب يعود وكيلا وينفذ تصرفه لانه لان ارتداده صار كان لم يكن في املاك نفسه فكذا في وكالته ۵ واما اذا عاد
مسلما بعد القضا بلحوقه لا تعود الوكاله عند ابي حنيفه وابي يوسف لان الوكاله انتقضت بتباين الدارين فلا يعود كما لو كان
مستامنا في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب ثم عاد مستامنا لا يعود وكيلا ولا له الوصف انه يجعله في حكم الميت لزوال
العصمه وسقوط الذمه وعند محمد يعود وكيلا لانه بالعود الى دار الاسلام يعود الى حقوقه القايمه وهذا من حقوقه
ولم يخلف فيه غيره فعاد اليه كما لو جن الوكيل ثم افاق ۵ يويده انه بالحوق عجز عن التصرف فيه ولهذا لو حمل الشي
الموكل به الى دار الحرب وتصرف هناك فيه جاز والعجز عن التصرف لا يوجب فسخ الوكاله كما لو وكل رجلا ببيع
عبده فابق العبد فانه لا ينعزل حتى لو ظفر به بعد الاباق وباعه جاز ۵ ومن وكل اخر في شي ثم تصرف بنفسه فيما وكله
به بطلت الوكاله لان الموكل لما تصرف فيه بنفسه زال ملكه وانسد عليه باب التصرف فكذا تصرف وكيله ۵ والوكيل
بالبيع والشرا لا يجوز له ان يعقد عند ابي حنيفه رحمه الله مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه
لانه باع بولايه خاصه ممن لا يجوز شهادته له فلم يجز الا عند التنصيص عليه كما لو باعه من مكاتبه او عبده بخلاف
المضارب والوصي لان ولايه كل واحد منهما عامه وعندهما يجوز بيعه من هولا الا من مكاتبه وعبده لان الاملاك
متباينه في غير مكاتبه وعبده بدليل انه يجوز لكل واحد منهما الزوج بامه صاحبه فصار بيعه منهم كبيعه من اجنبي
وعمه ۵ بدل على الفرق بينهما ان رجلا لو اوصى لابن وارثه او لزوجه وارثه صحت الوصيه ثم لو اوصى لمكاتب وارثه
او لعبد وارثه فانه لا يصح الوصيه ۵ والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفه رحمه الله لانه انقاد
يجوز بيع موكله به فجاز بيع الوكيل بحكم وكاله مطلقه قياسا على البيع بغبن يسير ۵ وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
بيعه بما عز وهان وباي بدل كان الا بالاثمان وبما يتغابن الناس في مثله لان الوكيل بالتصرف مطلقا اذا الحق
بموكله ضررا فاحشا بينا لا ينفذ تصرفه على موكله دليله الوكيل بالشرا اذا اشترى باكثر من قيمته بما لا يتغابن
الناس فيه فانه لا يجوز كذلك هاهنا ۵ يويده ما اشار اليه الشيخ الاجل اقضى القضاه قدس الله روحه ان
النقصان الفاحش في معنى الهبه بدليل انه يعتبر من المريض من ثلث ماله والوكالات المطلقه محموله على العرف والعاده
كما في التوكيل بشرا الجمد في الصيف والفحم في الشتا ۵ والوكيل بالشرا يجوز عقده بمثل القيمه وبزياده يتغابن
الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله والذي لا يتغابن في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان التوكيل بالشرا
تسليط على التصرف في الذمه لان العين المامور بشرايها ملك الغير والذمه غير مسلمه للوكيل فلو اجرينا تلك الوكاله
على التعميم لادى تصرف الوكيل على جميع مال الموكل وزياده فلم نعمم بخلاف التوكيل بالبيع على ما قدمناه لانه
تسليط على التصرف في العين والعين مسلمه للوكيل اذ لا يمكنه ان يعقد على غير تلك العين وقد وقعت الوكاله المطلقه

[illegible]

على العموم ولو أراد الموكل التقييد لقيدها بثمن دون ثمن ٥ وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل لأن
حق القبض وجب للوكيل فلو صح ضمانه لصار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز ٥ وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز
عند أبي حنيفة رحمه الله لأن من مذهبه أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز فبيع بعضه أولى ٥ وإن وكله بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن الشراء لا يجوز إلا بما يتغابن فيه لاعتبار معنى الضرر ثم
فكذا لا يجوز شراء بعضه لأجل الضرر ٥ وأما عند أبي يوسف ومحمد فالشركة في الأملاك المجتمعة عيب فاحش فلا
يحمل عقد الوكيل المطلق على الضرر لا في البيع ولا في الشراء ٥ وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى
عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزمت الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة لأنه
لو اشترى عشرة أرطال بدرهم يجوز فإذا اشترى عشرة أرطال بنصف درهم كان أجوز وكان المأمور عشرة
أرطال بنصف درهم لأن الآمر لم يأمره إلا بشراء تلك العشرة فصار المأمور مشتريا العشرة الأخرى لنفسه ٥
وعند صاحبيه يلزم الموكل الآمر العشرون لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفع دينارا إلى عروة البارقي وأمره
بأن يشتري له به أضحية فاشترى به أضحيتين وباع إحداهما بدينار ثم جاء بالدينار والأضحية إلى رسول الله صلى الله
عليه فذكر القصة فقال عليه السلم بارك الله في صفقتك وأخذ ذلك منه ٥ ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له
أن يشتريه لنفسه لأنه لو ملك شراه لنفسه لصار عازلا نفسه عن الوكالة التي قبلها بغير محضر من موكله ٥ وحكم
العزل لا يثبت قصدا مع غيبة صاحبه فوقع شراه للموكل ٥ فإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو
للوكيل لأن العبد الموصوف الذي وكله الآمر بشراه مجهول والمأمور يملك شراء مثله لنفسه ويملك الشراء
لموكله وولايته على نفسه أصلية وعلى الموكل عارضية فكان مشتريا لنفسه إلا أن يقول نويت شراه للموكل
أو يشتريه بمال الموكل لأن الظاهر أن يقع بالنية وبما إذا نقد الثمن من غير مال الموكل ٥ والوكيل بالخصومة وكيل
بقبض الدين عند علمائنا الثلاثة لأن إنهاء الخصومة وإتمامها بالقبض ألا ترى أن هذا الوكيل إن نهى الخصومة
ببينة أو بيمين ٥ وعند زفر والشافعي لا يملك القبض لأن الإنسان قد يهتدي إلى الخصومة ولا يؤمن على
القبض فالوكيل بأحد الأمرين لا يكون وكيلا بالآخر كالوكيل بقبض الوديعة والغصب والخصومة في
إثبات القصاص والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لا يملك الاستيفاء وإن كان يملك الخصومة فافهم ٥ والوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند إنكار الدين عند أبي حنيفة لأنه وكله بقبض مال المطلوب لحق الطالب قبله
فجاز له أن يخاصم المطلوب عند إنكاره حقه كالوكيل بأخذ الدار بالشفعة ٥ فأما عند أبي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يكون وكيلا بالخصومة عند الإنكار لأنه وكله بقبض ملكه الذي يملك الاعتياض
عنه فلا يملك الإثبات عند الإنكار كما لو وكله بقبض العين فإنه لا يملك الخصومة عند الإنكار بإجماع
منهم كذا في الدين ٥ وقال الوكيل كالرسول فيما لا عهدة فيه فافهم ٥ وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي جاز ولا يجوز في غير مجلس القاضي عند أبي حنيفة ومحمد لأنه وكله بالخصومة والتوكيل بالخصومة
مطلقا يتضمن الإقرار على موكله كما لو نص عليه دلالة الوصف أن الإقرار أحد جوابي الخصم كالإنكار
لأنه يجاب الخصم تارة بلا وتارة بنعم وفي قول أبي يوسف الأول وزفر والشافعي لا يصح إقرار الوكيل المطلق في
الخصومة لأنه وكله بالدفع والرد والإنكار والإقرار ضده فلا يملك ضده ونقيضه كما لو وكله لقبض
الدين فإنه لا يملك الإبراء ٥ يؤيده أن الإقرار لو كان جوابا للخصم لكان لا يفترق الحال سيما إذا كان في مجلس
القاضي وسيما إذا كان في غير مجلسه كالإنكار ٥ واعلم أن كل من لم يجوز إقرار الوكيل أبطل وكالته بإقراره
لأن الإقرار تضمن شيئين أحدهما إسقاط حق الموكل والوكيل لا يملك ذلك والآخر إسقاط حق الوكيل في الخصومة

والوكيل

والوكيل يملك ذلك فافهم ٥ ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليمه إليه لأن ما في يد
المديون ملك المديون فإذا أقر وصدق الوكيل فقد أقر بوجوب حق القبض لغيره من مال نفسه فصح إقراره في حق نفسه ٥
بخلاف التصديق للوكيل في قبض الوديعة على ما نذكره بعد هذا فإن حضر الغائب وصدقه برئ وإلا دفع إليه
الغريم الدين ثانيا لأنه لما صدقه صح قبضه له ٥ وإن لم يصدقه فلا ولاية للغريم على صاحب الحق فلا ينفذ إقراره
عليه ويرجع الغريم على الوكيل ويسترد منه ما أخذه لأنه إذا غرم لصاحب الحق ثانيا تبين أن مدعي الوكالة
قبض ماله بغير حق فجاز له الرجوع عليه ٥ وإن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم
الوديعة إليه لأن المودع أقر لهذا الرجل بوجوب حق القبض من مال الغير فلا يصح إقراره ولا يؤمر بتسليمه إليه ٥ ٥

كتاب الكفالة ٥

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

قال الشيخ رحمه الله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال ٥ قال الشارح رضي الله عنه اعلم وفقك
الله أن الكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه وإنما سميت الكفالة بهذا الاسم
لأنها ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى في الوثيقة ٥ قال أبو إسحق الزجاج اشتقاق الكفيل من الكفل وهو الكسا الذي
يحويه راكب البعير على سنامه إذا ارتدفه لئلا يسقط ٥ والكفالة والقبالة والحمالة والزعامة نظائر ٥
والكفيل والكافل والضمين والضامن والقبيل والزعيم والحميل والصبير والمتكفل واحد قال الله تعالى وما كنت
لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ٥ وقال النبي عليه السلم أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة وأشار بالسبابة
والوسطى مفرقتين مضمومتين ٥ يقال كفل فلان عن فلان لفلان بمال أو نفس يكفل فهو كفيل والغريم مكفول
عنه وصاحب الحق مكفول له والشيء مكفول به ٥ يقال كفلت به كفلا وصبرت به أصبر بفتح العين في
الماضي وضمها في الغابر فيهما ٥ وقبل يقبل قبالة وقبولا وضمن يضمن ضمانا بكسر العين في الماضي وفتحها في
الغابر فيهما بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر ٥ وقبل يقبل قبالة بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر
كلاهما لغة في الكفالة والمستعمل في الكفالة قبل يقبل مثل سمع يسمع ذكره في تهذيب المصادر ٥ ويقال حملت
أحمل حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر وتحمل فلان عن فلان دينا للمحمول له إذا تكفله وضمن له أن
يوفيه إياه ويستعمل هذا اللفظ في تحمل الديات ٥ وزعم يزعم زعامة وزعما بفتح العين في الماضي وضمها في
الغابر إذا كفل عن إنسان بشيء قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أي كفيل ضمين ٥ وزعم يزعم
بنصب العين في الماضي والضم في الغابر زعما وزعما بنصب الزاي في المصدر وضمها إذا قال قولا حقا أو
باطلا ومنه قوله تعالى فقالوا هذا لله بزعمهم قرئ بقراءتين بنصب الزاي وضمها فأما زعم يزعم زعامة بضم
العين في الماضي والغابر جميعا فهو من الرياسة يقال فلان زعيم القوم أي رئيسهم وتكفل فلان من فلان يتكفل
تكفلا إذا تقبل منه وقد تكفل الله برزق العباد فضلا منه ورحمة عليهم وكان ذلك منه على طريق الإفضال
والإنعام دون الإيجاب والإلزام وقد أسدى إلى عباده فنون النعم والكرامة نعمة وإحسانا وفضلا عليهم جعلهم
الله لأنعمه شاكرين ولآلائه ذاكرين ٥ قال الشيخ أبو منصور الأزهري رحمه الله يقال كفلت فلانا
المال أكفله إذا ضمنته المال قال الله تعالى أكفلنيها وعزني في الخطاب أي ضمها إلي واجعلني
كافلها فأما صبر يصبر بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر معروف من النصير على الأمور ليس من هذا
القبيل فاعرفه موفقا فإني قد بينت لك جميع هذه الألفاظ بيانا لم أسبق به فإن كنت تستحسنه فلا تنسني
بالأدعية الصالحة ٥ والأصل في جواز الكفالة قوله تعالى وأنا به زعيم وقول النبي صلى الله عليه وسلم

الزعيم غارم ۝ ثم الكفالة بالنفس جائزة عندنا للخبر ولم يفصل ولاجماع الصحابة وفعل الامة من لدن رسول الله صلى
الله عليه الى يومنا هذا من غير نكير ولان تسليم النفس حق مضمون تجري فيه النيابة فتصح الكفالة به في الجملة
كالديون ۝ وعند الشافعي لا تجوز لانه كفل بما لا يحصل له من جهة الكفيل لتعذر تحصيله من جهة الاصيل لان
الاصيل متى غاب غيبة منقطعة ولا يدري مكانه او مات الاصيل فانه لا يحصل له من جهة الكفيل ما كفل به من نفس
المكفول عنه فوجب ان لا تصح هذه الكفالة كما لو كفل بقصاص او حد قذف وكما لو كفل بنفس الحمولة
ومنافعها ۝ يؤيده ان الكفالة وثيقة فلا يصح تعلقها بنفس الحر كالرهن فان رهن حرا بمال لا يصح كذا هنا و تنعقد
الكفالة اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه لان هذه الاعضاء كلها مما يعبر
بها عن جميع البدن فصار كالتكفل بالنفس وكذا لو قال تكفلت بنصفه او ثلثه او بجزء منه يصح لان الكفالة تتعلق
بالخطر لاجماعهم على جواز ضمان الدرك في البياعات فاذا اضيف الى جزء شائع صح وتعمم كالطلاق والعتاق
وكذلك لو قال ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل لان هذه الالفاظ يعبر بها عن الكفالة قال الله تعالى
وانا به زعيم وقال تعالى او تأتي بالله والملائكة قبيلا اي كفيلا يكفلون لك بما تقول الا ترى انه يسمى كتاب
الضمان قبالة ۝ فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت لانه
التزم تسليمه في وقت مقدور عليه كما في المال ۝ فان احضره والا حبسه الحاكم لانه امتنع عن قضاء حقه كما
في الدين ۝ واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة لان الغرض ان
يخاصم المكفول له خصمه عند الحاكم فاذا اسلم في السوق او في موضع من المصر يمكنه مخاصمته وملازمته و يحضره
باب الحكم باصحاب السلطان والقاضي فالمقصود حاصل فصار كما لو سلمه في مجلس القاضي ۝ وان سلمه في خ
برية لم يبرأ لان الغرض لم يحصل من هذا التسليم فصار وجوده وعدمه بمنزلة ۝ واذا مات المكفول به برئ عنه
الكفيل بالنفس من الكفالة لان المضمون هو الحضور وقد سقط عن الاصيل بموته فسقط عن كفيله ۝ فان
تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف درهم لزمه ضمان المال ولم يبرأ من
الكفالة بالنفس لان الكفالة الثانية ضمت الى الكفالة الاولى فاذا لم يشترط البراءة من الاولى ولم يقل ان اديت
المال فانا بريء من النفس بقيت الكفالة الاولى بحالها وهذا اذا وقعت الكفالة بالنفس مطلقة من غير ان يكون
بسبب مال واحد معلوم ۝ فاما اذا كانت لذلك المال خاصة فادى المال برئ عنهما جميعا ۝ وروي عن
محمد وابي يوسف الاول انه لو قال ان لم اواف به في وقت كذا فعليه الف درهم ولم يضف الى ما على المكفول
عنه انه لا يلزمه المال لان الالف اذا اطلق تحتمل الرشوة والهدية والضمان وتحتمل التي على المكفول عنه
فقد شك في وجوب المال والمال لا يجب بالشك ۝ ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اما نفس
الحدود والقصاص فلا تجوز الكفالة بها بالاجماع لان ذلك لا يمكن استيفاؤه من الكفيل وقد بني على الدرء ۝
واما الكفالة باحضار نفس من عليه الحد والقصاص ايضا لا تجوز عند ابي حنيفة والقاضي لا يأمر به ۝ واما اذا
اعطى المدعى عليه كفيلا للمدعي جاز لان اخذ الكفيل للاستيثاق وفي العقوبات مبناها على الدرء وهو مما لا يجري
فيه النيابة ولكن القاضي يقول للمدعي الزمه ما بينك وبين قيامي عن المجلس ۝ وعند ابي يوسف ومحمد يأخذ
القاضي من المدعى عليه في الحد والقصاص كفيلا لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة على وجهه ولو اشتغل
المدعي بملازمته لم يمكنه احضار البينة ولو اشتغل بطلب البينة لذهب الخصم ذهابا لا يقدر عليه فيأخذ
القاضي منه كفيلا حتى لا يضيع حق الطالب كما في الخصومة في الاموال ۝ واجمعوا ان الكفالة بنفس من عليه
التعزير واجبة لان التعزير يجري مجرى حقوق العباد ولم يبن على الدرء والاسقاط فيؤمر المدعى عليه باعطاء

بالمال
الكفيل عن نفسه ۝ واما الكفالة بالمال فجائزة كان المال المكفول به معلوما او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف درهم او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان الجهالة لا تمنع صحة الكفالة فان الامة اجمعت على جواز ضمان
الدرك ۝ ولو اقر بمال مبهم جاز اقراره وكان البيان فيه اليه كذا ههنا ۝ والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل
وان شاء طالب كفيله لان الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما فيطالب ايهما شاء وان كان الحق واحدا كما في الغاصب وغاصب
الغاصب ۝ ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي تجوز
الكفالة بدين مجهول بهذه الالفاظ عندنا لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب الحق فتصح الكفالة بنفقة الزوجة كل شهر كالكفالة
والكفالة بالدرك ۝ وعند الشافعي لا تجوز لان وقت وجوب المال مجهول والمال مجهول والكفالة وثيقة فلا تصح كالرهن
على هذه الصفة ۝ ولو قال لآخر من غصبك من الناس او من بايعت منهم فانا له ضامن لم تجز لان المضمون عنه مجهول ولو
اقر لمجهول او ضمن لمجهول لم تجز كذلك ها هنا ۝ ولو قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمن الكفيل لان
البينة حجة في حق كافة الناس فان لم تقم بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لان الوجوب عليه والبيان اليه
فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لاحتمال ان الطالب والمطلوب تواطآ على ذلك كذبا فلم يصدقا من
فيما زاد على ما اقر به وهذا بخلاف ما اذا قال لآخر ما بايعت به فلانا فهو علي فقال بايعته بكذا فانهما يصدقان على
ذلك لان لهما ان يتبايعا فيثبت بيعا فلهما ان يعترفا بذلك ۝ وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لان الكفالة اقراض
الذمة ۝ واذا كانت الكفالة بالامر كان الكفيل كالمقرض فيما اداه عنه فيرجع عليه بما ادى لانه لا يتم الا بالاداء فاما اذا لان القرض
كان بغير امره فهو متبرع فلا يرجع عليه كما لو قضى دين انسان بغير امره ۝ وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه قبل الاداء
عنه لانه باداء المال عنه صار مقرضا له لا بالقبول المجرد ۝ فان لوزم الكفيل بالمال وكان كفل بامر من عليه كان له ان يلازم المكفول
عنه حتى يخلصه ولو حبس كان له ان يحبسه لانه ادخله في هذه المطالبة فكان عليه تخليصه منها ۝ واذا ابرأ الطالب
المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان الحق سقط عن الاصيل فسقط عمن قام مقامه ۝ وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول
عنه لان الدين كان ثابتا على الاصيل قبل الابراء دون الكفيل فكذلك بعد براءة الكفيل ۝ ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة
بالشرط المحض بان قال ان قدم فلان فانت بريء من الكفالة او ان دخلت هذه الدار او كلمت فلانا فانت منها بريء فانه لا
تصح البراءة لانه تعليق البراءة بالشرط المحض فلا يجوز كتعليق براءة الاصيل بالشرط المحض ۝ ولو كفل بالمال الذي للطالب
على فلان يوم سماه وقال ان انا وافيتك به غدا فانا بريء من هذا المال ۝ وان قدم ماله الذي له يلزمك في وقت كذا فانا بريء
من كفالتي فانه يجوز في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اعتبارا للبراءة من الكفالة بنفس الكفالة المعلق بما قدمناه ولان هذا
اسقاط حق ليس فيه معنى التمليك الا ترى ان الكفيل اذا برئ لم يرجع فصار كالطلاق والعتاق ۝ واما تعليق الكفالة
بالشرط المحض ايضا لا تجوز بان قال ان كلمت فلانا او ان دخلت هذه الدار او قال ان دخل زيد الدار او قال ان كان يمطر
السماء غدا او هبت الريح او نحو ذلك فانا كفيل بما لك من فلان فانه لا تصح الكفالة لان الاموال لا تجوز تعليقها بالشروط
المحضة بخلاف ما اذا علق الكفالة بخروج العطاء او بمجيء وقت الحصاد او الدياس او نحو ذلك حيث تجوز هذه الكفالة لانه
ذكر هذه المعاني على وجه التأجيل الا ان في التأجيل ضربا من الجهالة والجهالة مدخل في المعقود عليه عقد الكفالة
نحو ان يقول ما بايعت فلانا فهو علي فانه تصح الكفالة ها هنا فلان تصح مع جهالة في الاجل اولى بخلاف البيع ونحوه ۝ ثم
تعليق الكفالة بالشرط على ضروب لو قال ان استحق المبيع او ان غصب فلان مالك او بايعك فلان فانا به ضامن فانه يصح
من ما ذكرناه لانه اضاف العقد الى سبب الوجوب فصح ۝ وكذلك لو قال ان قدم فلان يعني به غريم نفسه او مضاربه
او مستبضعه فانا كفيل بما لك على فلان فانه تصح الكفالة ايضا لان هذه الاسباب والمعاني سبب يسهل به الاداء والاداء
سبب لوجوب الحق فجاز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا قال ان قدم عمرو بك فانا ضامن او قبض حقك منه او قال ان

قدر ماله من بلد كذا فانا ضامن لا يبقى احد منه لا يصح لانه لم يضمن على نفسه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله من ضمن الخلاص فهو خزيه يريد به اذا ضمن للمشتري انه متى جاء مدعي وادعى عليك فانا اخلصك من دعواه ولم يقل للمشتري ضمنت لك الدرك فهذا او ضمنت ان ادعى عليك الاستحقاق بما يلزم البايع رده عليك من الثمن فانه لا يجب عليه شي بحكم الالفاظ فافهم فانه مشكل من اول الفصل الذي قال لا يجوز تعليق البراة من الكفاله الى اخر هذه الفصول ولم يذكر في الكتاب الا فصلا واحدا وانا زدت عليه سائر الفصول لكونه مشكلا مثلا اخلا بعضه في بعض فلم ادكرا من ذكره فمن اراد اشبع واتم من هذا الذي ذكرت فعليه بكتاب التلخيص وبالله التوفيق والارشاد ٥ وكذلك لا يمكن استيفاؤه من الكفالة لم تصح الكفالة به كالحدود والقصاص فلا يجيزه ٥ واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لان الثمن مضمون على المشتري فقد ضمن مضمونا بمضمون له قبله فصح الضمان ٥ وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح الا ان يكون ضمن تسليمه الى المشتري لان التسليم مستحق على البايع غير ان المبيع اذا هلك في يد البايع لا يجب على الضامن شي لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع في يد البايع فاذا لم يجب على البايع المبيع ولا قيمة المبيع فكذا لا يجب على الضامن شي بخلاف الكفاله بالاعيان المغصوبة لانه يجب على الغاصب رد عينه او اداء قيمته بعد تعذر رد العين فكذا على الضامن ٥ ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفاله بالحمل لانه اذا كفل بنفس الحمولة ومنافعها فالكفيل لا يمكنه ايجادها وفعالها فاذا اكفل بذلك والحمولة معينة فقد كفل بما لا يقدر على تسليمه وان كانت بغير عينها جازت الكفاله لان التسليم مستحق على المكري لانه اذا استكرى بلا تعيين اعيانها لحمل طعام معين من موضع الى موضع فانه يجوز هذه الاجارة فاذا جازت الاجارة على هذا الوجه جازت الكفاله ايضا ٥ وكذلك لو كفل عن الخياط بخياطة ذلك الثوب فان كان المشترط على الخياط ان يخيط ذلك الثوب بيده لم تصح الكفاله لان الكفيل لا يقدر على ذلك وان كان عقد الاجارة على خياطة ذلك الثوب مطلقا من غير تعيين الخياط فالكفاله به جائزة فافهم فانه واضح مستقيم ٥ ولا تصح الكفاله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من عقد الكفاله قضا الدين ولو اتى بالمقصود عند حضرة الطالب فانه لا بد منه بغير رضاه وقبوله فلان لا يصح عند غيبته وعدم رضاه اولى ٥ يويده ان هذا عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على قبوله في المجلس كعقد البيع وعند ابي يوسف الكفاله جائزة مع غيبة الطالب فاذا سمعها الطالب وهو المكفول له فقبلها في المجلس الذي سمع جاز وهذا كما قال هو في المراة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غايب فبلغه ذلك فقبل في المجلس فانه يجوز كذا هذا ولان الكفيل بهذا القول يوجب الحق في ذمته من غير ان يستوجب لنفسه حقا على الغايب فينفرد به كالاقرار ٥ يويده الوصية فانها تصح وتنعقد من غير قبول الموصى له وكذا الخلع فانه لو خالع امراته على الف وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت في المجلس فانه يصح الخلع ٥ قال ابو حنيفة ومحمد الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه اكفل عني بما علي من الديون فكفل به مع غيبة الغرما فان ذلك يجوز استحسانا لان المرض يوجب تعلق الدين بالمال وقد ثبت في المال حق الورثة فكان المريض خصما في قضا ديونه وقام قوله مقام قول صاحب الدين وصار كان الدين على الورثة فلذلك نفع هذه الكفاله بخلاف ما اذا قال الصحيح لرجل اكفل عني بكذا لفلان الغايب فقبل فانه لا يصح لانه لم يتعلق به الحق عن حتى يقوم قوله مقام قول صاحب الدين ٥ واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف فحينئذ يرجع بالزيادة على شريكه لانه لو رجع على شريكه لجاز لشريكه ان يرجع به عليه فاما في الزيادة فلو رجع لم يقدر شريكه على الرجوع بذلك عليه ٥ واذا كفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا الا ان كل واحد منهما كفل بجميع المال عن الاصيل وكفل عن صاحبه بما وجب على صاحبه فالذي يلزم كل واحد منهما هو الذي يلزم الاخر لتساويهما في الكفاله فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما يوديه قليلا كان او كثيرا بخلاف المسلة الاولى لان هناك كل واحد

منهما اصيل في النصف كفيل عن صاحبه في النصف فلزم كل واحد منهما الدين من وجهين مختلفين فلم يتساويا وبا دينهما فلذلك لم يتساويا في الادا حتى يزيد ادا احدهما على النصف ٥ ولا تجوز الكفاله بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لما انه يملك المكاتب اسقاطه عن نفسه بالعجز فلو وجب على الكفيل على وجه لا يقدر على اسقاطه عن نفسه لكان على الكفيل ازيد مما كان على الاصيل ولو وجب على الكفيل على وجه يملك اسقاطه عن نفسه لم يتحقق معنى الكفاله فلهذا المعنى امتنع ٥ ولهذا المعنى نقول ان الكفاله بالدية لا تجوز ايضا لانها غير صحيحة مستقرة لانها تسقط بموت من عليه الدية بغير ادا او لا ابرا ٥ واذا مات رجل وعليه دين فتكفل عنه رجل للغرما لم تصح الكفاله عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط فلا يصح كما بعد الابرا وانما قلنا ذلك لان الموت يوجب سقوط الدين من ذمته ولهذا تحل الاجال كلها وليس هاهنا محل ينتقل اليه الدين لان محل الدين اما الذمة واما التركة وقد خربت الذمة بالموت وليس هاهنا تركة مبقاة مخلفة عنه فيسقط اصلا وانما يبقى على الميت اثم المماطلة ولا يطالب في الاخرة بالدراهم والدنانير وانما يوخذ من حسناته او يحمل عليه من سيات صاحب الدين ان لم يكن للمديون حسنة وهكذا نقول في الصوم والصلوة والزكوة انها تسقط بالموت ايضا ولا يومر بالادا بعد الموت ولكن يبقى عليه اثم التاخير والتفريط وكان في مشية الله تعالى ان شا عافاه وان شا عذبه ٥ وعند ابي يوسف ومحمد تصح وبه قال الشافعي لما روي عن النبي عليه السلم انه قال نفس المومن معلقة بدينه قال استاذي المغربي رحمه الله المراد بالنفس في هذا الخبر الروح يعني تعرف وجهه بما عليه من الدين حتى ان الدين لم يسقط عنه وروي ان النبي صلى الله عليه اتي بجنازة رجل من الانصار وكان عليه السلم لا يصلي على جنازة ميت عليه دين لم يترك له به وفا فقال عليه السلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا عليه ما ينفعكم ان اصلي عليه وهو مرتهن في قبره بدينه فقال ابو قتاده هما علي يا رسول الله فقال عليه السلم ابالوفا قال بالوفا فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وقال لابي قتاده الان بردت جلدته من النار ٥ ولان هذه كفالة بدين ثابت لازم فتصح كما في حالة الحيوة والدليل على بقايه بعد الموت انا اجمعنا ان صاحب الدين لو ابراه صح ابراوه ٥ ولو ان فضوليا قضى ذلك الدين عنه صح قضاوه حتى انه لو كان للميت قصاص فانقلب مالا فان الذي يدي دينه لا ياخذ ما ادى من بدل القصاص لانه وقع مجزيا مرة بتبرع الفضولي ٥

مفلس

كتاب الحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه الحوالة جائزة بالديون ٥ قال الشارح رضي الله عنه اعلم اسعدك الله تعالى انه ذكر في ديوان الادب الحوالة اسم من احال يحيل احالة فالمطلوب محيل والطالب محال والدين محال به وذاك الرجل الاجنبي محال عليه واحتال اذا قبل الحوالة يقال احال فاحتال احتيالا فهو محتال اي قابل الحوالة ومنه قول النبي صلى الله عليه من احيل على ملي فليحتل ٥ قال الازهري رحمه الله فليقبل الحواله وليطالبه بحقه وروي في رواية اخرى انه عليه السلم قال مطل الغني ظلم واذا احيل احدكم على ملي فليتبع قال ابو عبيد الهروي هو مثل قوله فليحتل اي فليقبل الحواله او ليطالبه بحقه وهو كقول الله تعالى ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا اي لا تجدون من يتبعنا بانكار ما نزل بكم ولا من يتبعنا اي يطالبنا بل نصرفه عنكم ٥ قال الفرا رحمه الله التبيع هاهنا بمعنى التابع اي تابعا يطلب الثار وقال ابو الحسن الاخفش تبيعا مطالبا ومن رواه فليتبع مشددا ذهب الى قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف اي مطالبة بالمعروف ٥ وعن ابن هانئ انه قال تبع واتبع واتبع كلها بمعنى ٥ وقال غيره تبع واتبع بالتشديد اذا اتبع قفاه واتبع اذا لحقه يقال ازلت اتبعه فاتبعته اي تفوتني اثره فالحقته واصل الحول التحول من مكان الى مكان ومنه قوله تعالى لا يبغون عنها حولا اي معدلا وتحركا من الجنبة الى مكان سواها وعن هذا المعنى قال

ابو الهيثم ان معنى كلمة التحير لا حول ولا قوة الا بالله اي لا حركة ولا استطاعة الا بمشية الله تعالى ومنه حولان
الحول ومنه قوله عليه السلام من احال دخل الجنة اي من تحول من الكفر الى الايمان ۵ والمطل اطالة المدافعة قال
الازهري كل ممضروب طولا من حديد وغيره فهو ممطول اي ممدود والملئ بالهمز الغني وقد ملؤ ملاءة اذا
استغنى بماله عن غيره وبغير الهمز الحين ومنه قوله تعالى واهجرني مليا اي حينا ۵ وروي في حديث اخر عنه عليه
السلام انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته اي يبيح لائمته وعزله ويذكره بسوء فعله ويبيح تاديبه وتعزيره وهو
قريب من قوله عليه السلام لصاحب الدين اليد واللسان اي يمسكه بيده ويطالبه بلسانه واللي المطل ايضا يقال لويته
الويه ليا ولياناً اذا مطلته ودافعته والواجد الموسر الغني يقال رجل واجد بين الوجد والجدة قال الله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي من يسركم وغناكم قال الشاعر ۵

ان الشباب والفراغ والجده ... مفسدة للمرء اي مفسده

قال الشارح رضي الله عنه هذه الكلمة تاتي من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر على خمسة معاني
تختلف باختلاف المصادر فالوجد والجدة اذا استغنى والوجد اذا ... والوجود اذا قدر ومنه قوله تعالى فلم تجدوا
ماء اي لم تقدروا على استعمال الماء بان يحول بين المتوضي وبين الماء سبع ضاري او عدو او لم يجد الا الاستقاء او كان به
مرض يضره استعمال الماء فانه يجوز له التيمم مع وجود عين الماء والرابع الوجدان وهو ان يجد الضالة بعد فقدانها
والخامس موجده وهو اذا غضب واستشاط فاحفظه فانه من محاسن الكلام واسراره ومجانسه وخياره ولا تنسه
بالادعية الصالحة ان استفعمت مجموعه واستحسنت مصنعه بارك الله عليك ووفقك لما يحب ويرضى انه خير موفق
ومعين ۵ ثم الحوالة جايزة بالديون لما بينا من الاخبار ولان الحوالة عقد ضمان فتصح كالكفالة وتصح برضا المحيل والمحتال
والمحال عليه لانه عقد يتم باحالة المطلوب ورضا الطالب به وقبول المحال عليه فيشترط رضا النفر الثلثة واجتماعهم
عليه ۵ واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين وله ان يطالب المحال عليه خاصة عندنا لان الحوالة مشتقة من اسمها
وهو التحويل فالحوالة بتحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وذلك يقتضي براءة ذمة الاصيل فلو قلنا انه لا
يبرا بالحوالة لصارت الحوالة كفالة ومعلوم ان العقود اذا اختلفت اسماوها اختلفت احكامها لاختلاف معانيها
والاعتبار بالمعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة غير ان اعتماد
اصحابنا في هذه المسئلة على الخبر الذي رويناه وهو قوله عليه السلام من احيل على ملئ فليحتل فشرط ملاءة المحال عليه
فلولا ان الدين يتحول والا لم يكن لشرط الملاءة معنى وفايدة وعند زفر وابن ابي ليلى القاسم ابن معن لا يبرا المحيل وللطالب ان
ياخذ ايهما شاء كما في الكفالة لان الحوالة في معنى الكفالة ثم بالكفالة لا يبرا فكذا بالحوالة قلنا قد بينا ان
الكفالة عبارة عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة اخرى فلو برا الاصيل لا يحصل الضم وحكم العقود يكون ماخوذا من
اسمه مشتقا من لفظه كحكم الصرف والسلم مشتق من اسمها وبهذا نقول ان حكم الحوالة ماخوذ ومشتق من اسمه
وهو التحويل فلهذا افترق الحكمان وعند ابن ابي ليلى وابن شبرمة في الكفالة والحوالة جميعا ياخذ المطلوب الدخيل
ويبرا الغريم الاصيل لخبر كفالة ابي قتادة عن الميت على ما بيناه في كتاب الكفالة ۵ ثم اذا صحت وتمت لا يرجع المحتال
على المحيل الا ان يتوى حقه والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله احد امرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة
عليه او يموت مفلسا وقال ابو يوسف ومحمد التوى بهذين الحكمين وبحكم ثالث وهو ان يحكم الحاكم بتفليسه
حال حيوته فتقول المحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل عندنا لما روي عن امير المومنين عثمان رضي
الله عنه انه قضى بعود الدين الى ذمة المحيل بحضرة من الصحابة وقال لا توى على مال امرء مسلم فاتبعنا رايه في هذه
المسئلة وروي هذا الخبر مرفوعا الى النبي صلى الله عليه انه سئل عن المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة
المحيل

المحيل ثم قال لا توى على مال امرء مسلم وذكر في كتاب الرد مرفوعا وموقوفا ولان المحيل انما يبرا عن الدين بالحوالة براءة
نقل وتحويل بشرط سلامة المنقول اليه او سلامة بدله كما اذا اشترى بالدين شيئا فهلك قبل القبض او صالح
على عين فهلكت العين قبل القبض وعند الشافعي لا يعود لان الحوالة سبب لا يجوز ان يكون الدين بعد صحته في
حال بقائه مطالبا بشي لا بنفس ذلك الدين ولا ببدله فلا يعود الدين الى ذمته بعد سقوطه عن ذمته بصحة هذا السبب
وتعوده كما في الابرا قال الازهري مصدر توي يتوى توى بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر وهو مقصور معناه
لا تلف ولا هلكة على مال امرء مسلم ۵ ثم اذا جحد المحال عليه مع يمينه ولم يكن للمحتال بينة فقد سقطت المطالبة من
كل وجه وكذلك اذا مات مفلسا لم يبق هناك ذمة ولا تركة يتعلق بها الحق فيعود ۵ واما الحكم بالافلاس فلا
يمنع عنده لانه يحكم بالعدم وهو مما لا يتحقق فلا يعود وعندهما القضا بالافلاس صحيح فتصير الزمة بهذا القضا معيبة
فيعود الدين الى ذمة المحيل ۵ واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين كان لي عليك لم يقبل
قوله وكان عليه مثل الدين لان الانسان يقبل الحوالة بدين يكون للمحيل عليه وقد يقبل بدين لا يكون له عليه فقبوله الحوالة
لا يكون اقرارا منه بوجوب الدين له عليه فله ان يرجع عليه بما ادى ۵ وان طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما
احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحيل هو الموجب فكان القول
قوله كيفما اوجب ۵ ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض خطر الطريق لان غرض من يتخذ السفتجة
هو اسقاط خطر الطريق فكان في حكم القرض الذي جر نفعا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كل قرض
جر نفعا فهو ربوا فاقل احواله ان يفيد الكراهة ۵ ۵

كتاب الصلح

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري قدس الله روحه الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو
ان لا يقر المدعا عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جايز ۵ قال الشارح رضي الله عنه اعلم وفقك الله بان الاصل
في جواز الصلح قول الله عز وجل فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير ذكر ابو بكر الانباري رحمه الله ان
الصلح اسم من الاصطلاح وقوله تعالى ان يصالحا بينهما ماضيه تصالح وغابره يتصالح فادغم التا في الصاد لقرب مخرجيهما
فصار يصالح وفي التثنية يصالحان وسقطت نون التثنية في الاية بان لما ان نون التثنية والجمع يسقطان في النصب
والجزم في خمسة امثلة من الافعال المستقبلة وهو يفعلان وتفعلان ويفعلون وتفعلون وتفعلين قال الله تعالى فان لم
تفعلوا ولن تفعلوا وكذلك اخواتها واما النون في يفعلن ضمير جماعة المونث لا حرف الاعراب فلا يسقط ابدا بدخول
حروف الناصبة والجازمة عليه فافهم ۵ وقرئ ان يصلحا بينهما من اصلح يصلح اصلاحا قال الله تعالى واصلحوا ذات بينكم
والالف فيه الف القطع لكونه من باب الافعال ۵ وروي عن النبي صلى الله عليه انه قال امش ميلا وعد مريضا وامش ميلين
واصلح بين اثنين وامش ثلثة اميال وزر اخا في الله تعالى ۵ وصالح يصالح مصالحة فهو مصالح والخصم مصالح والشي
مصالح عليه واصطلح يصطلح اصطلاحا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم ليصطلحوا فان فصل القضا يورث
الضغاين ۵ وقد روي لنا هذا الحديث الشيخ الامام جمال الاسلام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد انار الله برهانه
واسكنه جنانه مع جميع ايمة الهدى في اول مجلس جلس للقضا في بنا الجديد وقت الظهيرة من يوم الخميس الثالث
والعشرين من شعبان سنة سبع وثمانين واربع مايه رزقنا الله تعالى يوم الحشر شفاعته ورفع في عليين درجته
۵ فاما صلح يصلح صلاحا وصلوحا فهو صالح لازم اذا صار ذا صلاح وخير قال الله تعالى ومن صلح من ابايهم
وازواجهم وذرياتهم وصلح بضم العين في الماضي لغة فيه عن ... في القران لم يقرا بتلك اللغة والقراة سنة متبعة

لايسع التجاوز عنهما ۞ ثم الصلح مع الانكار جايز عندنا وكذلك عن المجهول على شي معلوم لما روي عن النبي صلى الله عليه
انه دخل المسجد فراى رجلين يتنازعان في ثوب وارتفعت اصواتهما فقال عليه السلام للمدعي هل لك الى الثلث هل لك الى
الشطر هل لك الى الثلثين فدعاهما الى الصلح مع الانكار ولان هذا عقد الادمي فوجب ان يبنى على قول من يدعي صحته لا
على قول من يدعي فساده كمن شهد على اخر انه اعتق عبده هذا فلم يقبل شهادته ثم اشترى العبد منه جاز اجماعا لان
في زعم البايع جواز العقد لان في زعمه انه باع ملك نفسه وهو عبد قن له فبني الامر على زعمه وان كان في زعم المشتري
انه حر كذلك هاهنا وكالزوجين اذا ادعى النكاح بشهود والاخر بغير شهود فانه يحكم بالنكاح بالشهود
۞ يؤيده ان الصلح وضع لقطع الخصومة والمنازعة والافتداء عن اليمين وهذه المعاني حاصلة مع الانكار ولهذا المعنى
اجمعنا ان صلح المتوسط مع الانكار يجوز بان توسط بينهما ثالث فوجب ان يصح وان لم يتوسط كالصلح مع الاقرار ۞
وعند الشافعي وابن ابي ليلى لا يجوز الصلح مع الانكار لانه لا يجوز للمدعى عليه ان يعتاض لنفسه فلا يجوز ان يعطي عنه عوضا
لغيره كما في حال التصادق بان يصادق المدعي والمدعى عليه ان لا حق للمدعي فيما يدعيه ۞ يؤيده انه لا حق للمدعي فيه مع
انكاره فقد عاوض المدعي عما ليس بحق له في الظاهر فلا يجوز فهو كمن باع ملك غيره فانه لا يجوز كذا هذا ابدا عليه
انه ذكر في كتاب الصلح ان المودع لو قال رددت الوديعة وانكر المودع ثم اصطلحا على مال فانه لا يجوز عند
ابي حنيفة وابي يوسف كذلك في غير الوديعة وجب ان لا يجوز ايضا ۞ قلنا ذكر في الجامع الكبير ان ابا
يوسف رجع الى قول محمد فظاهره رجوع ايضا على رجوع ابي حنيفة رحمهم الله ۞ ثم ولين سلمنا انما كان كذلك لانه هناك
ليس في زعم احدهما صحة العقد لان الشرع جعل قول المودع رددت الوديعة بمنزلة قول المودع استرددت في نفي
وجوب الضمان فكانهما تصادقا على ان لا ضمان فلهذا لا يجوز الصلح بخلاف ما نحن فيه على ما ذكرناه ۞ وذكر
الشيخ الامام ابو القاسم عبد الرحمن بن علي رضي الله عنه هذه المسالة في دروس المسايل وقال اذا قال المودع رددت
الوديعة وانكر المودع ثم تصالحا على مال لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر ومحمد
يصح ۞ لنا انهما تصالحا مع ظهور الرد فلا يجوز صلحهما وانما قلنا ذلك لان المودع امين في الوديعة
مسلط على الرد فيظهر الرد بقوله كالوكيل بالبيع اذا اقر ببيع السلعة قبل العزل فانه يظهر البيع كذلك
هاهنا وانما يحلف عند انكار المودع لدخول التهمة في امره لا لعدم ظهور الرد كالمعتدة اذا قالت انقضت
عدتي في مدة تنقضي في مثلها العدة وانما تقبل بينته على الاستهلاك لان الرد ظهر حكما ظاهرا والظاهر
يزال بالبينات لابي يوسف الاخر ومحمد ان هذا عقد صلح جرى بين اثنين فوجب ان يبنى على قول من يدعي الصحة
كالصلح مع الانكار ۞ الجواب قلنا يشكل هذا بما اذا ادعى الغاصب ان العبد المغصوب هلك في يده
وانكر المغصوب منه على كر موصوف مؤجل لم يصح ويبنى على قول من يدعي الفساد ۞ فان وقع الصلح عن اقرار
اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ۞ وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات لانه اذا وقع عن اقرار فهما
معترفان ان هذا الصلح عقد معاوضة جرى بينهما فيعتبر فيه احكام المعاوضات بيعا واجارة ۞ والصلح
عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة ۞ فاذا
صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة لان في زعم المدعى عليه انه لم يملك الدار بهذا الصلح وانما دفع العوض
منه افتداء اليمين ۞ واذا صالح على دار وجبت الشفعة لان في زعم المدعي الذي ملك الدار بالصلح انه انما ملكها
بعوض هو مال فكان معترفا على نفسه بوجوب الشفعة ولا يمتنع ان يختلف العقد في حقهما كما في الاقالة فانها
فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما حتى يتجدد بها الشفعة ۞ واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق
بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض وان استحق بعض المصالح عليه رجع المدعي بحصته ذلك

من المدعا

من المدعى عليه لما بينا ان الصلح بالاقرار عقد معاوضة ولو استحق بعض المبيع على المشتري او استحق بعض الثمن الذي قبضه
البايع على البايع فان كل واحد منهما يرجع بقدر المستحق فكذلك في الصلح يرجع ۞ وان وقع الصلح عن سكوت او انكار
فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه
لان المدعى عليه انما دفع المال ليسقط عن نفسه الخصومة واليمين فلما استحقت الدار المدعى فيها تبين ان لم يكن
للمدعي حق الخصومة ولا حق الاستحلاف فقد اخذ العوض عن غير شي ۞ وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح
من ذلك على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي فلا يوجب الرد بالشك
والصلح جايز من دعوى المال والمنافع وجناية العمد والخطا لقوله تعالى والصلح خير وهذا عام ولا يجوز من دعوى
حد لان الحدود من حق الله واقامتها الى الامام بخلاف الصلح عن القصاص لانه محض حق الولي فجاز صلحه عنه كما
جاز عفوه قال الله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف ۞ فاذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحها
على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في زعم الزوج واما في زعم المراة فانها بذلت المال لقطع
الخصومة عن نفسها ولاسقاط اليمين على قول من يرى الاستحلاف في دعوى النكاح ۞ وان ادعت امراة نكاحا
على رجل فصالحها على مال بذله لها لكيلا تدعي نكاحه جاز لان بعد بذل الرجل المال للمراة فيما ادعى من النكاح كان
بمنزلة مهر معلوم وجب بتراضيهما ۞ ولو بذل الرجل لها مالا لتترك دعوى النكاح لا يجوز لانه فرقة والزوج لا
يعطي العوض في الفرقة وانما ياخذ العوض للعلم الا ان تدعي المراة النكاح والمهر جميعا فحينئذ يجوز دفع
العوض للرجل وكان العوض بازاء المهر فافهم ۞ وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان
في حق المدعي في معنى العتق على مال لان في زعم المدعي انه انما ياخذ المال لاسقاط الحق عن الرق وذلك جايز وفي
زعم المدعى عليه انه حر الاصل وانما يسقط الخصومة عن نفسه بما يعطي من العوض وذلك جايز ايضا ۞
وكل شي وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسماية زيوف فكانه ابراه عن بعض حقه
وان صالحه على الف مؤجل جاز فكانه اجل نفس الحق ۞ والمعنى فيهما جميعا ان الخمسماية بعض ما كان
مستحقا بعقد المداينة ولم يجر بيع الالف بخمسماية فحمل الصلح على الابراء عن البعض والاستيفا للباقي تحريا
لجواز العقد وكذلك لما لم يجز بيع الف حالة بالف مؤجلة جعل كانه اجل الدين الاول ايضا تحريا لجوازه ۞
ولو صالح الالف على دنانير الى شهر لا يجوز لانه صرف وقد عدم التقابض في المجلس فلا يجوز ۞ ولو كان
الالف مؤجلا فصالحه على خمسماية حالة او كانت الالف سودا فصالحه على خمسماية بيض لا يجوز فيهما
عند ابي حنيفة ومحمد لان الخمسماية المعجلة لم تكن مستحقة بعقد المداينة وكذلك البيض الذي هو اجود فما وقع
العقد عليه صار تعويضا وبيع الالف بخمسماية وبيع الالف السود بخمسماية بيض لا يجوز ۞ وعند ابي يوسف
كلاهما يجوز لان للعقد وجه الصحة فكان صاحب المال ابراه عن خمسماية والمديون عجل الباقي واعطى الباقي
افضل مما له عليه كما لو كان له عليه الف جياد فصالحه على خمسماية فانه يجوز على ما بيناه وذكر هذه
المسالة في موضع اخر غير هذا الكتاب من وجه اخر وهو انه لو صالحه عن الف على خمسماية يعطيها اليوم
او ابراه عن خمسماية على ان يعطيه الباقي اليوم ولم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والابرا عندهما لانه ابراه بشرط
ان يسلم له منفعة التعجيل فوجب مراعاة شرطه في صحة ابرايه كما لو شرط لنفسه كفيلا او رهنا وعند ابي يوسف
لا يبطل وان لم يعطه اليوم لانه لم يشترط لنفسه حقا لم يكن واجبا فصح الابرا ويلغو الشرط كما لو قال حططت
عنك خمسماية على ان تعجل لي خمسماية ولم يوقت للتعجيل وقتا ۞ ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل

ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل لان الوكيل في الصلح لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى
موكله فصار كالرسول فان ضمنه يلزمه لانه ضمن مضمونا بمضمون قبله فصح كالوكيل في عقد النكاح اذا ضمن
المهر فانه يلزمه كذا هذا ٥ فان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لانه عقد لانه بيان
الخصم على ملكه او على ذمته وكذا المدعي عقد العقد على حق نفسه او اسقط دعواه واي الامرين كان لا يحتاج الى رضا
احد وجاز كما لو قال رجل لزوج امراة خالع امراتك على الف على اني ضامن فقال الزوج خالعت جاز ويجب
بدل الخلع على هذا الخاطب كذا هاهنا ٥ وكذلك ان قال للمدعي صالحتك على الف هذه تم الصلح ولزمه تسليمها اليه
لانه اضاف العقد الى ملك نفسه ٥ وكذلك اذا قال صالحتك على الف وسلم الالف اليه لان الضمان يحتاج اليه في
نفوذ هذا العقد لاجل التوثق فاذا ادى المال فقد حصل الغرض فلا يحتاج الى التوثق ٥ ولو قال صالحتك على الف
ولم يضمن ولم يرد فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لانه لم يعقد على ملك
نفسه ولا التزم شيئا فهو كاجنبي يقول لزوج امراة طلق امراتك على الف فقال فعلت او يقول لمولى العبد اعتق عبدك
على الف فقال فعلت جاز ويكون موقوفا على قول المراة والعبد ان رضيت فان اجازت المراة والعبد جاز وكان حقوق العقد
متعلقة بالمجيز دون غيرها الا ترى ان من قال لاخر بع عبدك هذا من فلان بالف درهم فقال هذا الرجل قبلت له فان كان
قوله عن امره نفذ وان كان بغير امره وقف على اجازته بخلاف ما لو قال اشتريت هذا العبد لفلان بالف درهم ينفذ العقد
على هذا الرجل المشتري ويصير مشتريا لنفسه ان لم يكن قوله بامر فلان لانه مكلف مخاطب اشتري باختياره بثمن
معلوم فيقع العقد له اذا لم يضف الى غيره ٥ واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه
بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الاصل وان شاء اخذ نصف الثوب لانه لا ولاية للمصالح على شريكه فلا ينفذ صلحه عليه عند
ان الثوب الذي تعين عن دين مشترك كان بيعهما فكان لشريكه ان يشاركه فيه ٥ الا ان يضمن له الشريك المصالح ربع
الدين لان له ان يقول ان الذي عليه الدين خصني بتمليك هذا الثوب بدلا عن نصف الدين ولا حق لك فيما وصل الي الا في
قدر ربع الدين لاني انما قبضت هذا الثوب عن نصف الدين وكاني قبضت نصف الدين ولو كنت استوفيت منه نصف الدين
اعطيتك نصفه ثم يكون باقي الدين بيننا كذلك هاهنا فان سلم الساكت الثوب الى المصالح وتوى الدين على الغريم
فله ان يرجع على المصالح على الوجوه التي بينت فيما اذا لم يسلم الثوب اليه الا في خصلة واحدة وهو انه لو قبض المصالح
على شيء من الدراهم فانه لم يكن للساكت ان ياخذ من يد المصالح نصف ما قبض من الدراهم بعينها ولكن للمصالح ان يعطيه
مثلها لان القبض يقع بمضمون في ذمته ثم يصير قصاصا بما له عليه فانقطع حقه عن عين المقبوض وتعلق بمثل
المقبوض من الدراهم فافهم ٥ ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لان شرا السلعة
يقع بمضمون في ذمته ثم يصير قصاصا بما له عليه فكانه قبض نصف الدين فلا يكون لشريكه على السلعة المشتراة
سبيل ٥ واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز الصلح عند ابي حنيفة ومحمد من غير
اجازة شريكه لان تجويزه يودي الى ان يعود حق رب السلم الى المسلم فيه بعد انقطاعه وتعذره في راس المال وهذا لا
يجوز ولهذا لو اسلم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال لا يتحالفان ولهذا لو كان راس المال ثوبا بعد
الاقالة لا يرده بالعيب ولا يبطل الاقالة بهلاكه ايضا وكذلك رب السلم مع المسلم اليه لو تقايلا عقد السلم ثم
اتفقا على نقض الاقالة قبل القبض لم ينتقض ولو جاز ان يعود حق رب السلم في المسلم فيه بعد سقوطه لانتقضت
الاقالة في هذه الفصول كما في بيع العين وعند ابي يوسف يجوز الصلح لان الصلح في السلم على راس المال يجري مجرى
الصلح في سائر الديون على ان ذلك كان يجوز في حق المصالح خاصة كما في الديون ٥ واذا كانت التركة بين ورثته فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان او كثيرا ما اعطوه لانه في معنى البيع من

المصالح

المصالح فما جاز في البيع جاز هاهنا وما لم يجز في البيع لا يجوز هاهنا في الصلح ولو جعلناه صلحا فالصلح عن المجهول على
شيء معلوم يجوز ٥ وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كانت ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لان هذا في معنى
عقد الصرف فما جاز في ذلك جاز في الصلح وما بطل في ذلك بطل في الصلح ٥ واذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوه على ذهب او فضة فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من
بقية الميراث لان المصالح عليه اذا كان اقل من نصيبه او مثل نصيبه كان ذلك حقه الثابت في ذلك الجنس وبقي حقه في بقية
الميراث في ايدي الورثة بلا عوض فصار في معنى ترك الميراث بغير قبض والميراث لا يصير متروكا بالترك ولا تصح هبته على
الشياعة فيما يحتمل القسمة ٥ واذا كان المصالح عليه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وكانت تلك الزيادة عوضا عن بقية
الميراث لان لهذا العقد وجه صحة يمكن حمله عليه فحمل عليه وعن هذا قال ابن عباس يتخارج الشريكان واهل الميراث اي
لو اخرجوا واحدا من الورثة على شيء معلوم دفعوه اليه جاز على الوجه الذي ذكرناه ويكون ما بقي من الميراث بين باقي الورثة
على سهامهم على فرائض الله تعالى ٥ قال الشيخ ابو عبيد معنى الخبر هو ان يكون المتاع بين ورثة لم يقتسموه او في يد بعضهم
دون بعض فلا باس ان يتبايعوه وان لم يعرف كل واحد منهم نصيبه بعينه وما يقبضه ولو اراد اجنبي ان يشتري نصيب بعضهم
لم يجز حتى يقبضه البايع قبل ذلك وقد روي هذا الخبر عطاء بن ابي رباح رحمه الله معنعنا قال لا باس بان يتخارج القوم في
الشركة تكون بينهم فياخذ هذا عشرة دنانير نقدا وياخذ هذا عشرة دنانير دينا ٥ واذا كان في التركة دين على الناس
فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان هذا الصلح يتضمن تمليك الدين من غير من
عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فهذا فساد قوي يمكن في صلب العقد فاوجب فساد الجميع ٥ فان شرطوا
ان يبرء الغرما منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لان المصالح اذا ابرا الغرما عن نصيبه من الدين لم يبق حقه
الا في اعيان ما بقي في ايدي الورثة فكان الميت لم يترك دينا على احد ولم يخلف الا هذه الاعيان فصالحهم هذا الوارث
على شيء قبضه منهم صلحا يسوغه الشرع فيجوز ٥

كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

قال رضي الله عنه الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه الاصل في جواز الهبة
قول النبي صلى الله عليه تهادوا تحابوا فالنبي صلى الله عليه امر امته باعطاء الهبة بعضهم لبعض لازدياد المحبة فيما بينهم
واعلم ان الامر للجماعة والحكاية في الماضي عن الجماعة من هذا الباب يانا على نمط واحد والحكاية في الماضي عن الجماعة قوله
تعالى فتمارو بالنذر تهادوا جزم لكونه امرا وتحابوا جزم ايضا لكونه جواب الامر بغير الفا واصله تتحابون
فحذفت تا الاستقبال تخفيفا ومثل هذا كثير في كلامهم وسقطت النون علامة للجزم وعلة الادغام معلومة وقد
روي هذا الحديث بلفظ اخر قال عليه السلام تهادوا تزدادوا حبا تقول وهب يهب وهبا وهبة بفتح العين في الماضي
والغابر ٥ قال الشيخ ابو بكر البستي رحمه الله في تقريب المصادر اصل الكلمة بفتح العين وكسرها في الغابر ولكنه
نقل مستقبله الى يفعل بفتح العين ايضا لمكان حرف الحلق فهو كذلك فعل يوضع يضع ٥ وروي عنه عليه السلام انه قال
الواهب احق بهبته ما لم يثب عنه اي ما لم يجاز عليه والثواب الجزا يقال ثاب يثوب ثوابا واثابه الله اثابة واصله
الرجوع قال الله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس اي مرجعا يثوبون اليه والفاعل واهب والمفعول موهوب له
ثم وهبت له قال الله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال تعالى يهب لمن يشا الذكور ونظايرها في القران كثيرة وذكر
في كتاب الفقه وهبت منه ولكنها لغة ردية واللام افصح واصح لما ان كلام الله افصح اللغات واصحها ٥ وروي ابو منصور
الازهري في كتاب شرح الحروف وابو عبيد الهروي لمنزه في كتاب الغريبين رضي الله عنهما باسنادهما عن ابي بكر الصديق

في الماضي

رضي الله عنه انه قال لابنته عايشة رضي الله عنها في مرضه الذي قبض فيه اني نحلتك جاد عشرين وسقا من النخل وبودي
انك لو كنت جزتيه فاما اليوم فهو مال الوارث ○ قال الشارح رضي الله عنه وقد روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة غير ان
الشيخين رحمهما الله روياه على نحو ما اوردت هاهنا قالا رضي الله عنهما ان معناه انه نحلها من نخله حايطا يصرم منه اذا
جز في كل سنة عشرون وسقا وانها لم تقبض ما وهبه لها حتى حضره الموت لم تملكه فراي ابو بكر رضي الله عنهما وعنا
ان النخل اذا كان غير مقبوض غير جايز فاعلمها ان ساير ورثته شركاها فيه قال الازهري جاد عشرين وسقا اي ما يجد
فاخرجه بلفظ الفاعل ومعناه المفعول كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية يقال جد يجد جدا وجدادا بفتح العين في
الماضي وضمها في الغابر ولكن المضاعف اذا كان متعديا فهو على هذا الباب وما كان لازما فاكثره من باب فعل يفعل
بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر مثل فر يفر ونحوها ○ وقوله وبودي اي كنت اود واحب انك كنت قبضتيه
وقوله جزتيه اي قبضتيه ولو قال جزته لكان افصح اللغتين واجودهما فاما زيادة اليا فيه لاشباع الكسرة وهي لغة بني
يربوع وهم يشبعون الكسرة والضمة والفتحة والكسرة كما قال المفضل العبدي ○

وبعضهم على بعض حنيق

اي حنق معناه ذو غضب وعلى هذه اللغة قراءة من قرا وما انتم بمصرخيي باليا ان مطلقة مرسلة على الاضافة ○ واما
الضمة فهو كما قالوا من حيث ما سلكوا اتي فانظور اي فانظر ○ واما الفتحة فمثل قولهم ○

ومن ذم الرجال بمنتزاح

اي بمنتزح معناه ببعيد ○ وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلى لا يحيزها ولا يقسمها ويقول
ان انا مت كان له وان مات هو قبلي رجعت الي وايم الله لا ينحل احدكم على ولده بصدقة ولم يحزها ولم يقسمها ثم مات
الا وجعلته ميراثا للورثة ○ فقوله ما بال احدكم اي ما حاله وخطبه وشانه ○ وقوله لا يحيزها بالحيازة يحوزه حوزا
وحيازة واجازة تحيزه اجازة اذا قسمه وميزه ○ وذكر في كتاب اصلاح المنطق لابن السكيت رحمه الله ان
النحلى والعمرى والرقبى كلها مصادر جاءت على مثال فعلى وفي الهبات والعطيات قال ابو عبيد القاسم ابن سلام
البغدادي صاحب غريب الحديث رحمه الله العمرى ان يقول الرجل لصاحبه داري لك عمرك فتكون للمعمر له مدة
عمره ولورثته من بعده وهو من الاعمار ○ وكان الشيخ الاديب الامام ابو محمد سعيد ابن اسحق الغزنوي رحمه الله يقول
سلام في الاسامي كلها مخفف الا القاسم ابن سلام وسلام ابن مشكم فانهما مشددان فاحفظهما ○ والرقبى ان يقول
الرجل لاخر داري لك رقبى ان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك فهي لك فكل واحد منهما يترقب موت صاحبه ○ وقال
ابو منصور الازهري رحمه الله العمرى ماخوذ من العمر والرقبى من المراقبة اي يراقب كل واحد منهما موت صاحبه وكلا
القولين سوا ○ والنحلى من النحل والنحلة وهي العطية عن طيب نفس وتطوع بها قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن
نحلة ○ وايم الله عند الزجاج مشتق اصله ايمن الله وهو قول الكوفيين ايضا وانما هي يمين حلف بها وهو كقولهم يمين الله
ثم يجمع اليمين ايمنا والالف فيه الف القطع عندهم فاما عند عامة البصريين الالف فيه الف وصل ودرج وهو من الاسما
التسعة نحو ابن وابنم وابنة وامرؤ وامراة واسم واست وهو اسم موضوع عندهم للقسم غير مشتق فاذا اعتمدت
الالف على حرف قبلها اندرج في اللفظ عندهم دون الكتابة كقول القايل ○

ياب لها من ايمن واشمل

وقال اخر ○○

فقال فريق القوم لما نشدتهم نعم وفريق لايمن الله لا ندري

وحكى يونس النحوي ان من العرب من يكسر الالف فيه فيقول ايم الله فاما حذف النون على قول من قال انه مشتق للتخفيف

لما
هبه

لانه كثر في كلامهم فحذفوا النون تخفيفا كما فعلوا في لم يكن ولم يك ويقال ايمنك وفيه لغات كثيرة ذكرها في اخر كتاب
الغريبين فليرجع اليه فان كتابي هذا مصون عن التطويلات ○ فان قيل ولم ضمت الرا من لعمرك والنون من ايمن الله
وايمنك قلنا قال ابو منصور الازهري انما ضمت الرا والنون منهما لان الحالف اضمر يمينا ثانية فكانه قال
وعمرك فلعمرك عظيمة اي يمين عظيمة وكانه قال ايضا وايمنك فايمنك عظيمة اي يمين عظيمة قال وهذا كقول الله تعالى
الله لا اله الا هو ليجمعنكم تقديره الله والله الله لا اله الا هو ليجمعنكم فافهم مسترشدا موفقا فانه مشكل غامض دقيق
وفي شرحه لك بحمد الله تعالى شرحا هو في غاية الحسن والجودة وفقك الله تعالى لاتقانه واحكامه بمنه وفضله ○
ولا يملك الهبة الا بالقبض عندنا لما رويناه من حديث ابي بكر رضي الله عنه ولان التبرع على ضربين تبرع بالعين وتبرع بالمنفعة
وهي العارية ثم التبرع بالمنفعة وهي العارية لا يفيد الحكم الا بالقبض فكذا التبرع بالعين وهي الهبة يؤيده الوصية فانها
لا تتم الا بانضمام معنى اخر اليها وهو الموت فكذا الهبة وجب ان لا تتم الا بانضمام معنى اخر اليها وهو القبض خلافا
لمالك ان الهبة تتم بدون القبض لانه عقد عقد للتمليك في حال الحيوة فلا يشترط فيه القبض لافادة الملك قياسا على البيع ○
فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا لان الايجاب له تسليط على القبض ما دام المجلس قايما
وصار القبض منه في المجلس كقبول المشتري بعد ايجاب البايع في المجلس ○ وان قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم يجز الا
باذن جديد من الواهب لان بالافتراق بطل حكم قبضه وصار كالمشتري اذا قبل البيع بعد الافتراق عن المجلس ○ وانما يقبض
باذن جديد لان حق الواهب باق بعد الايجاب في الهبة قبل قبض الموهوب له فهو كحق البايع في الثمن بعد الايجاب
والقبول ثم المشتري يملك قبض المبيع باذن البايع فكذا الموهوب له يملك بعد الافتراق عن المجلس باذن الواهب ○ وتنعقد
الهبة بقول الواهب وهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشي
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة لان هذه الالفاظ يعبر بها عن التمليك ○ روى طاوس عن زيد ابن ثابت
عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تعمروا اموالكم فمن اعمر عمرى فهو للمعمر له محياه ومماته وفي رواية اخرى فهو للمعمر
له ولعقبه من بعده ولا ترقبوا ومن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وعن عمر رضي الله عنه انه قال حملت رجلا على فرس
في سبيل الله فوجدت الفرس يباع في السوق فاردت ان ابتاعه فقال رسول الله لا تعد في صدقتك ○ وكذلك لو قال
اطعمتك فهو هبة لان عين الطعام مما يطعم فيصير عبارة عن التمليك بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض يصير
كانه قال اعرتك لان الارض لا تطعم فيكون المعنى جعلتها طعمة لك وصار كانه قال اعرتكها ○ ولا تجوز هبة
المشاع فيما ينقسم الا محوزة مقسومة عندنا واما هبة المشاع فيما لا ينقسم جايزة بالاجماع لما روينا من خبر ابي بكر
وعمر رضي الله عنهما في اول الكتاب ولانا لو جوزنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واثبتنا الملك فيه قبل القسمة
لادى ذلك الى ايجاب حق لازم للموهوب له على الواهب في عين الهبة عقيب الملك في الهبة بلا واسطة بين الملك والحق
فلا يجوز ولا يقع الملك قبله قياسا على ما قبل القبض دلالة الوصف هو ايجاب مونة المقاسمة على الواهب المتبرع
فيما تبرع بسبب تبرعه لمن تبرع عليه وهذا لا يجوز ○ وعند الشافعي يجوز لان هذا عقد تمليك فيصح في الشايع المنقسم
كما يصح في الشايع غير المنقسم قياسا على عقد البيع ○ ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز لما روينا
من الاخبار ○ ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم واستخرج الدهن وسلم لا يجوز لان
الموهوب لا يصح عليه العقد ولهذا لا يجوز بيعه على هذا الوجه فكان الفساد في نفس المعقود عليه فلا يجوز كبيع الملاقيح
والمضامين بخلاف هبة المشاع اذا قسمه وسلمه جاز على ما بيناه ○ ولو وهب الدين لغير من عليه الدين وامر الموهوب له بقبضه
فقبضه جاز عندنا استحسانا لانه وهب ما يصح هبته في الجملة وهو قادر على تسليمه فاذا سلطه على قبضه وقبضه
بتسليطه تمت الهبة كما لو وهب الوديعة من غير المودع وامره بقبضه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وهب

ما لو اشترى به شيئا من غير المرهون لا يصح فلا تجوز هبته قياسا على ما لو وهب الولد في البطن واللبن في الضرع ٥ ولو وهب صوفا على ظهر شاة ثم جزه وسلمه جاز للعلة التي بيناها في هبة المشاع فلا نعيدها ٥ واذا كانت العين في يد الموهوب له على وجه الامانة ملكها بالقبض وان لم يجدد قبضا فيها استحسانا لان قبض الهبة لا يكون قبضا مضمونا لانه ليس في مقابلة بدل فاذا كان القبض الموجود من جنس ما وجب بالعقد ناب منابه ما يجب بالعقد وفي القياس لا يصير قابضا حتى يرجع الى بيته ويخلي بينها وبين نفسه لان يد المودع يد رب المال فكانه وهب ما في يده فلا بد من قبض جديد ٥ قال الشارح رضي الله عنه ويقرب من هذه المسألة مسائل لم يذكرها في الاصل فنذكرها هاهنا لان الحاجة ماسة الى معرفتها في مواضع كثيرة لعموم فائدتها وان كانت معضلة فروقها عند التحقيق ٥ قلت ولو اشترى المودع الوديعة من المالك لا يصير قابضا حتى يرجع الى منزله فيتخلى بها لان قبض الشراء مضمون والقبض الاول كان امانة فلم يكن القبض الموجود من جنس ما وجب بالعقد فلا يصير به قابضا الا بتجديد القبض ٥ وكذلك لو كانت عينا مضمونة في يده بغيرها لا بقيمتها مثل الرهن والمقال فيه فوهبها المالك لمن هو في يده فانه لا يصير قابضا بكون ذلك في يده الا ان يقبضه قبضا مستانفا بعد عقد الهبة لان هذا الضمان مما لا يصح الابراء عنه مع بقاء القبض فكان هذا القبض قبضا مخالفا للقبض المستحق بالهبة فلا بد من تجديد قبض آخر ٥ وكذلك لو اشترى المرتهن المرهون لم يصر قابضا بنفس الشراء ايضا لان ضمان الشراء وضمان الرهن يختلفان لان قبض الشراء اذن يقتضي ضمان الشيء بنفسه الا ترى انهما لو تبايعا عرضا بعرض ثم قبض احدهما العرض الذي اشتراه ولم يقبض الآخر حتى هلك الذي لم يقبض صار المقبوض مضمونا بنفسه بخلاف ضمان الشراء مع ضمان الغصب فانه لو كانت العين في يده بحكم الغصب او ما لقبض على سوم البيع فاشتراها من مالكها او استوهبها منه فوهبها له صار قابضا لها بنفس الشراء والهبة لان القبض الذي تقتضيه الهبة موجود وزيادة لان ذلك الضمان مما يصح الابراء منه فاذا وهب المالك له فكانه ابراه من ذلك الضمان ثم وهبه له فافهم موفقا ان شاء الله تعالى ٥ واذا وهب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لان الاب يلي عليه فاكتفى بقبضه كما لو وهبه اجنبي فقبضه الاب وكذلك حكم وصي الاب بعد موت الاب وحكم الجد اب الاب اذا لم يكن هناك وصي من جهة الاب لان الولاية انتقلت من الاب اليهما فقاما مقامه في التصرفات والقبض للهبات ٥ فان كان الصغير في حجر امه فقبضها له جائز وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه وهذا محمول على ما اذا لم يكن للصغير احد له ولاية عليه مثل الاب والاخ والعم فحينئذ يجوز قبض الام وقبض من يربيه لان للذي يعوله ضربا من الولاية فانه يؤدبه ويسلمه الى من يعلمه القرآن والحرف والصنائع التي له فيها منفعة وفي تنفيذ هذا القبض منفعة له فجاز قبضه له ٥ وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ايضا اذا كان ممن يعقل وان لم يبلغ الحلم تعديلا فهذا القبض منفعة له فيصح منه الا انتهاب ولا نفع منه الهبة لان فيها ضررا له وصار اتهابه لنفسه كاتهاب من هو في عياله له كالام والمربي له ولهذا المعنى قلنا ان الملتقط يقبل للقيط ما يوهب له ويتصدق عليه لما ان فيه منفعة له كذلك هاهنا ٥ واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له يقبض جملة الدار فلا يحصل قبضه في مشاع ٥ وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشائعة تمكنت في الملك المستفاد بعقد الهبة والموهوب محتمل للقسمة فتمنع صحة الهبة كما لو وهب نصف داره من شريكه او وهب نصف الدار شايعا من الاجنبي دلالة الوصف انه اوجب الملك لكل واحد منهما مشاعا والهبة تقع مفترقة لا تجمعه الا ترى انه لو وهب عبده من رجلين فقبل احدهما دون الآخر صحت الهبة في النصف بخلاف البيع فانه لو باع عبده من رجلين فقبل احدهما دون الآخر فانه لا يصح في النصف فبان الفرق بين الهبة والبيع وتفسير المسألة على ما اذا وهب لكل واحد منهما جزءا مشاعا من الدار لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز هبة الواحد من رجلين لان الاشاعة

تمكنت في احد طرفي الهبة بعد وقوع العقد على الجميع فجاز كما لو وهب رجلان من رجل واحد وكما لو رهن رجل دارا من رجلين وان كانت الشائعة تؤثر في جواز عقد الرهن حتى انه لو رهن نصف داره من شريكه او رهن نصفها من اجنبي لا يجوز الرهن ثم لو رهن من رجلين يجوز فكذا الهبة وجب ان يكون كذلك وكذلك لو تصدق بعشرة على الفقيرين شايعا فانه يجوز في ظاهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله كذا هاهنا وجب ان يجوز ٥ واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها عندنا الا ان يعوضه عنها او يزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او يخرج الهبة من ملك الموهوب له لقول النبي صلى الله عليه الواهب احق بهبته ما لم يثب عنه ٥ فهو على عمومه ما لم تقم دلالة التخصيص ولانه ليس بينهما تلاحم ولا قرابة فكان الرجوع ثابتا بينهما كما لو وهب لعبده وعليه دين مستغرق في الاصل من كسبه لان الدين المستغرق يمنع ملك المولى واكسابه عند ابي حنيفة فلا يمشي الفرق لان الهبة وقعت للاجنبي عنده في الحكم فافهم ٥ وعند الشافعي لا يرجع لانه ليس بينهما ملك ولا ولاد ولا يثبت الرجوع بينهما كالاخوين والاختين ٥ بخلاف الوالد والمكاتب يوليه انه لا يرجع عن اتصال الزيادة به فكذا عن عدمه كما لو وهب لزوجته ويخرج به ما اشار اليه الفقيه الشاشي رحمه الله انه جاد بكسبه على من ليس بكسب له فلا يرجع فيه كما لو وهب من ذوات محارمه ٥ واما ما ينقطع به الرجوع في الاجانب اربعة اشياء احدها الزيادة المتصلة لان العقد لم يقع على الزيادة وهي متصلة بالموهوب لا تقبل التمييز فامتنع عليها الفسخ بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد ونحوه فانها تقبل التمييز فيمكن ان يرجع في الاصل وتبقى الزيادة في يد الموهوب له مجانا بغير بدل فلا ينقطع الرجوع ٥ والثاني اخذ العوض ينقطع الرجوع للخبر الذي بيناه ٥ ولان المقصود من الهبة قد حصل وهو العوض فينقطع الرجوع كصلة الرحم في الاقارب والتودد بين الزوجين ٥ والثالث موت احد المتعاقدين لانه اذا مات الواهب فوارثه لم يوجب حتى يرجع الا ترى ان خيار الشفعة لا ينتقل الى وارث الشفيع ٥ فان مات الموهوب له فالواهب لم يوجب الملك لوارث الموهوب له حتى يفسخه فانقطع الرجوع ٥ واما الرابع فهو ان يزول ملك الموهوب له عن عين الهبة بمعنى من المعاني لان تبدل المالكين كتبدل العينين ٥ ولو وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصلت فصار كما لو وهب من الاجنبي واخذ العوض منه دلالة الوصف قوله عليه السلام يقول الله تعالى انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته دل ان صلة الرحم نفس من وصلها والرجوع قطعها ٥ وكذلك ما وهب احد الزوجين لصاحبه لا يرجع فيه لان المقصود منها التودد وزيادة المحبة وقد حصل يؤيده ان بينهما وصلة توجب التوارث من غير حجب فهو كهبة ذوي الرحم المحرم بعضهم لبعض وعند الشافعي لا رجوع في شيء من الهبات الا الوالد فيما يهب لولده لان الصلة قد تمت لذي الرحم المحرم منه فلا رجوع فيها كالابن اذا وهب لابيه دلالة الوصف ان هبة الوالد لولده قربة الى الله تعالى لانه يراد بها صلة الرحم والقرب متى امضيت لا رجوع فيها كما اذا تصدق بصدقة على ابنه فانه لا يجوز الرجوع فيها وكالابن اذا وهب لابيه على ما بيناه يؤيده ان القرابة بين الشخصين اذا منع احدهما من الرجوع في هبة صاحبه منع صاحبه من الرجوع في هبته كالاخوين والاختين وهاهنا يمنع الابن من الرجوع فيما وهب لوالده فوجب ان يمنع الوالد الرجوع فيما يهب لولده ٥ وجه قول الشافعي ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه جاد بكسبه على كسبه فلا يمنع الرجوع كما لو وهب لعبده او مكاتبه ٥ يؤيده ما قاله الشيخ الامام ابو الوفا عبد الرحيم ابن محمد الكرميني في كتاب الرد وهو ان الشرع جعل هبة الوالد لولده كهبته لعبد ابنه ولو وهب لعبد ابنه يرجع فكذا اذا وهب لابنه وعكسه هبة الابن لوالده فانه لو وهب لعبد والده لا يرجع فيها فكذا اذا وهب لوالده ٥
قلنا نقول بموجب الخبر انه يكره له ان يرجع ولا يحل له ذلك وصفة الكراهة له حاصلة عندنا وهذا كقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي اي لذي قوة سليم صحيح البدن معناه تكره الصدقة لمن هذه

صدقه ۝ واما قوله الا الوالد فيما يهب لولده محمول على ما اذا احتاج الى اخذ ما وهبه لولده لينفقه على نفسه وعياله
لما ان له ملكه من غير فصل ولا رضا ولا حصول الكراهة وان كان هو الذي اوجبه لولده ووهبه له ۝ قال الشيخ الامام
الزاهد اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد انار الله برهانه واسكنه جنانه انه يسمى الفضل الى العادة الملك رجوعا وان
كانت الاعادة سببها مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه انه حمل رجلا على فرس له فوجد الفرس يباع في السوق
فقال له النبي عليه السلم لا تعد في صدقتك ۝ واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها
او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لان مقصود الواهب من الهبة قد حصل وهذه الالفاظ تستعمل في المكافاة
والعبرة في العقود بالمعاني دون الالفاظ والاسامي ۝ ولا بد ان يضيف العوض الى الهبة ليسقط الرجوع لان
بالاضافة الى الهبة صار عوضا عنها فاما اذا لم يضف الى الهبة كان العوض هبة اخرى مبتدأ ثبت حكم الرجوع
في الهبتين جميعا ۝ والعوض في الهبة على نوعين عوض بعد العقد وعوض مشروط في العقد ويعتبر من الشرائط
في العوض ما يعتبر في نفس الهبة فان القبض في العوض شرط وعدم الاشاعة شرط لان العوض غير مستحق على
الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فصار كالهبة المبتدأة فافهم فانه واضح لا نحو ۝ وان
عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع لانه لما عوضه فقد تبرع باسقاط الحق الذي للواهب
عن العين التي في يد الموهوب له فصار كما لو تبرع باختلاع امرأة من زوجها على عوض ضمنه من نفسه وليس
للمعوض ان يرجع على الواهب لانه تبرع عن الموهوب له ليسقط حق الواهب في الرجوع بسلامة هذا العوض للواهب
فليس هو بواهب للواهب وانما هو معوض له ولا يرجع ايضا على الموهوب له لانه لم يؤد مضمونا عنه بامره وانما تبرع
باسقاط حق الغير عنه كما قلنا في قبول الاجنبي الخلع عن زوج المرأة بعوض على نفسه ۝ واذا استحق نصف الهبة رجع
المعوض بنصف العوض لانه جعل العوض بدلا عن جميع الهبة وقد استحق نصف بدل العوض فكان له الرجوع في
نصف العوض كما في سائر الابدال ۝ وان استحق نصف العوض لم يكن للواهب ان يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد
ما بقي من العوض فيرجع في جميع الهبة وهذا عند علمائنا الثلثة انه اذا استحق نصف العوض فالواهب بالخيار ان شاء
رد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة اذا كانت الهبة قائمة بحالها وان شاء امسك الباقي من العوض ولا يرجع على
الموهوب له بشيء من الهبة لان الهبة ليست بعوض عن العوض في حق الموهوب له حكما وحقيقة اما الحكم فلانه
لو استحق العوض والهبة هالكة لا يجب له على الموهوب له شيء وكذلك لو انقلبت الهبة بزيادة متصلة لا
يرجع فيها ايضا مع بقائها ۝ واما الحقيقة فلان ما ملكه الهبة ما ملكها على جهة التعويض بل هو مقابله به
فتكون مقابلة بازاء جميعه وبازاء كل جزء منه كالرهن لما لم يكن عوضا من الدين وكان مقابلا به ومقابلا لكل جزء من
اجزائه لا جرم ما دام يبقى من الدين درهم واحد يكون جميع الرهن مقابلا به محبوسا بسببه كذلك هاهنا يؤيده ان ما
بقي من العوض في يد الموهوب له بعد الاستحقاق يجعل كانه عوضه في الابتداء ذلك القدر ولو عوضه ذلك القدر
ينقطع حق الرجوع كذلك اذا بقي في الانتهاء ذلك القدر ۝ وعند زفر له ان يمسك ما بقي من العوض ويرجع بمقدار ما
استحق عليه لانه نوع استحقاق لو حصل في الهبة يوجب للموهوب له الرجوع في العوض فاذا حصل في العوض يوجب ذلك
كاستحقاق كل العوض ۝ يؤيده انه اذا استحق نصف العوض بقي نصف الهبة مجانا في يده بغير عوض فكان الموهوب له
عوضه عن النصف ولم يعوضه عن النصف ولو كان كذلك فانه يرجع في نصف الهبة كذا هاهنا ۝ ولا يصح الرجوع في الهبة
الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لان الملك قد تم في الهبة والملك التام لا ينفسخ الا بقضاء او رضا كالفسخ في البيع بسبب
العيب ۝ واذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له قيمتها لا يرجع على الواهب بشيء انه لم يكن
الواهب اخذ عوضا منه عن الهبة لان الواهب لم يغره لانه لم يستعمله في عمل لنفسه ولا اخذ منه بدلا بل الموهوب له

80 قبض الهبة لمنفعة نفسه خاصة بخلاف ما اذا استحقت الوديعة على المودع بعد هلاكها في يده فضمن قيمتها فانه يرجع
بالقيمة وبخلاف ما اذا استحق المبيع على المشتري بعد هلاكه فضمن قيمته فانه يرجع بالثمن على البائع لانه استعمله في عمل
نفسه في باب الوديعة وفي البيع اخذ منه عوضا وبدلا فلهذا افترقا ۝ واما اذا كان العوض مشروطا في عقد الهبة فانه
يعتبر التقابض في العوضين والشياعة في احد الجانبين تمنع صحته فيما يحتمل القسمة فاذا تقابضا من الجانبين ولا شياعة
صار ذلك في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيه الشفعة وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر جوازه جواز الهبات
وتمامها تمام البياعات لان هذا تمليك بلفظ يخالف لفظه معناه فوجب ان يعتبر جوازه بلفظه ما امكن واحكامه
وتمامه بمعناه كالمريض اذا وهب في مرض الموت فانه روعي حكم اللفظ فيه حتى لا يصح الا بالقبض ولا يصح في الشائع وروعي
حكم المعنى حتى انه يعتبر من الثلث لما فيه معنى الوصية وكما نقول في الاقالة فانها تصح على قيمة الهالك لاعتبار اللفظ
وتجدد للشفيع الشفعة بها كذلك هاهنا ۝ وعندنا ان الهبة بشرط العوض ابتداء وهو انتهاء وهو بيع محض من كل
وجه يوفر عليها احكام البياعات في جميع الاحوال لانهما قصدا التمليك مال بازاء مال انتهاء فكان بيعا كما لو قال ملكتك
هذا العبد بالف درهم يؤيده انهما قصدا تمليك المال بجهة المبادلة وجعلا اللفظ كناية عن المبادلة فيعتبر حكم المكني
عنه ولا يعتبر حكم اللفظ كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة كان نكاحا صحيحا وكذا اذا عقد الاجارة بلفظ العارية كانت
الشرع اجارة صحيحة اذ المعتبر في احكام العقود المعاني لا الصور لا الالفاظ والاسامي ۝ قلنا الحكم قد يختلف باختلاف اللفظ اذا
امكن اعتباره الا ترى ان من قال لاخر اسلمت اليك هذا العبد في كر حنطة كان سلما لا يصح الا بتعجيل راس المال ولو قال
بعت منك هذا العبد بكر حنطة موصوفة في الذمة كان بيعا لا يعتبر فيه تعجيل العبد وتاجيل الكر ۝ والعمرى جائزة
للمعمر له حياته ولورثته بعد موته لما رويناه من الاخبار في اول الكتاب ۝ والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد لما روى شريح
ان النبي صلى الله عليه اجاز العمرى ورد الرقبى وقد بينا تفسير العمرى والرقبى فيما تقدم فلا نعيدهما ولانا عرفنا الملك
فيها للواهب ۝ وقوله داري لك رقبى لفظ مشكوك فلا نزيل ملكه عنها بالشك ۝ وقال ابو يوسف والشافعي العمرى
والرقبى سواء لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه قال العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ۝ ولان قوله داري لك رقبى
عبارة عن الارقاب وهو هبة الرقبة وصار كما لو قال داري لك عمرى ولا فرق بينهما في المعنى وصار كما لو قال وهبت
داري لك ۝ قال الشيخ الامام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد قدس الله روحه مشايخنا قالوا انا اذا رجعنا الى تفسير
الرقبى والرقبى فالخلاف يتمشى في الحقيقة وكانهم قالوا بقول ابي يوسف الذي يفسرهما فافهم ۝ ومن وهب جارية الا حملها
صحت الهبة وبطل الاستثناء لان هذا شرط فاسد الحقه بعقد الهبة والهبة لا تبطل بالشرط فصح العقد وبطل الشرط
كما في العمرى وكذلك اذا تزوج امرأة على جارية الا حملها او خالع او صالح من دم العمد فانه تصح هذه العقود ويصح استثناء
الحمل لما بيناه ان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة كالهبة بخلاف ما اذا باع جارية الا حملها او جعل الاجرة
في الاجارة جارية الا حملها او صالح من المال على جارية الا حملها حيث لا يصح البيع والاجارة والصلح على مال لان هذه
العقود مما تبطلها الشروط الفاسدة ۝ ولو اوصى بجارية لرجل الا حملها صحت الوصية في الجارية وبقي الحمل للورثة لان
الحمل يجوز افراده بالوصية فجاز استثناؤه من الوصية اذ يجوز ان يكون الملك في الام لواحد وفي الولد لاخر ۝ واما
اذا اعتق جارية واستثنى حملها قال مشايخنا انه يصح الاستثناء لفظا لكنه مع صحة الاستثناء يبقى العتق في الام فاذا
ولدت ولدت حرا لان الحرة لا تلد الا حرا لهذا المعنى يعتق الولد لا ان الاستثناء لم يصح فافهم موفقا ۝ والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض لانها تبرع محض يتصل بها ازالة ملك الى مالك ولا تجوز الصدقة في مشاع يحتمل القسمة كما لا تجوز
الهبة ۝ واذا تصدق على فقيرين بشيء جاز ولا يصح الرجوع فيها لما بيناه ان المقصود من الصدقة الثواب وقد حصل
بخلاف الصدقة على الغني لانها هبة في الحكم فجاز الرجوع فيها وروي عن بعض مشايخنا انه قال لا يجوز الرجوع في الصدقة

على الغني ايضا لانه صار ايضا الثواب على معنى انه ظن ان الذي في يديه من النصاب لا يكفي له ولعياله ۝ ومن نذر ان يتصدق بماله
تصدق بجنس ما يجب فيها الزكوة نحو الذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم لان اسم الصدقة يتناول اموالا مخصوصة قال
الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فلا يتناول سائر الاموال التي لا يجب فيها الزكوة بخلاف ما اذا قال الانسان مالي في سبيل الله
جميع انواع الاموال مما يجب فيها الزكوة ومما لا يجب كثياب البذلة والمهنة ودور السكنى والاثاث والعوامل وارض الخراج
لان اضافة المال الى الناس يتناول الكل لقوله تعالى انما اموالكم واولادكم فتنة فكذا اذا اضاف العبد الى نفسه وهذا انقوى
فيما اذا اوصى بشيء من ماله تعم جميع الاجناس من امواله لان الوصية اخت الميراث والميراث من قبل الله تعالى تعم جميع اصناف
الاموال فكذا الوصية ۝ ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويقال له امسك منه ما تنفقه على نفسك
وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب تصدق بمثل ما امسك وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لان لفظ الملك اعم من لفظ
المال لان كل ملك لا يسمى مالا وكل مال يسمى ملكا الا ترى ان من حلف بالله ما له مال وكان له عقار لا يحنث في يمينه
فاذا كان لفظ الملك اعم انصرف الى جميع الاموال ولما كان لفظ المال اخص انصرف الى مال مخصوص فاما عند محمد
لفظ الملك والمال سواء في النذر بالتصدق حتى ان عنده ينصرف الى مال الزكوة دون سائر الاموال ۝ قال الشيخ الامام اقضى
القضاة فخر الدين رحمه الله هذا الجواب عن اصحابنا في المسئلتين فيما اذا اطلق الكلام ولم يكن له نية فاما اذا نوى جميع ما في
ملكه من مال الزكوة وغيره ذلك لزمه التصدق بجميعها بلا خلاف بينهم وانما يمسك قدر ما يحتاج اليه في الحال لئلا يتكفف
عن الناس ويستضر به ثم اذا استغنى تصدق بمثل ما انفق كما لو انفق شيئا من مال الزكوة على نفسه بعد وجوب الزكوة
فيه ۝ ولو وهب له شاة فضحاها الموهوب له انقطع الرجوع عند ابي يوسف لانه نفذ قربة في عين الموهوب اثرت فيها
تلك القربة حتى يكره بيع لحمها بلا خلاف وان كان في جواز بيعها اختلاف فيمنع الرجوع في الهبة كما لو كانت الهبة
عبدا فدبره او كانت ام ولد فاستولدها ۝ يؤيده ان الاضحية وقعت موقعها وليس له ان يصرفها الى جهة اخرى
ويجعلها لحم شاة فينقطع الرجوع كما لو ضحى الواهب بنفسه وقيل ان قول ابي حنيفة في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد لا ينقطع حق الرجوع لانه حدث فيها نقصا لا يمنع النقل من ملك الى ملك فانه لو باعها بعد
التضحية جاز البيع ولكنه يكره فلا ينقطع الرجوع كما لو ذبحها بغير الاضحية او كما لو ذبحها ولم ينو الاضحية
ثم كما جاز النقل بالبيع مع الكراهة بالاجماع جاز الرجوع فيها مع الكراهة عندي بخلاف التدبير والاستيلاد فانه
يمنع النقل من ملك الى ملك بسائر اسباب النقل من البيع وغيره فكذا بالرجوع ۝ ولو وهب رجل لآخر هبة فازدادت
في بدنها خيرا او كانت صغيرة فكبرت ثم اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب وهبتها لك وهي كذلك وقال
الموهوب له لا بل سمنت وكبرت عندي فالقول قول الواهب عند علمائنا الثلثة رحمهم الله لان حاصل هذا الاختلاف
راجع الى التاريخ ولو ان الواهب انكر الهبة اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكرها في وقت دون وقت وجاز ان يكون
القول قوله ايضا وعند زفر القول قول الموهوب له لانهما اختلفا في الزيادة المتصلة بالعين وذو اليد يدعي الملك فيها
لنفسه وما قاله ممكن محتمل فيجعل القول قوله كما لو اختلفا في ثوب مصبوغ في يد الموهوب له ۝ قال الشارح رضي الله عنه
ولم يذكر المصنف رحمه الله هاتين المسئلتين في رواية المختصر فذكرتهما للحاجة الماسة وبالله التوفيق ۝

كتاب الوقف

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

قال الشيخ رضي الله عنه وعن جميع ائمة الهدى لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان
يحكم به حاكم او يكون الواقف علقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا فيخرج ذلك من ثلث مال الميت او
لا يخرج ويجيزه الورثة ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن جميع المومنين والمومنات ۝ اعلم اسعدك الله ان كلمة وقف

لازم ومتعد ويتبين ذلك بالمصدر فوقف يقف وقوفا لازم ووقف يقف وقفا متعد فيكون وقفه وقفا واوقفه
ايقافا بمعنى اي حبسه ومنعه ومنه قول الله تعالى وقفوهم انهم مسئولون اي احبسوهم وامنعوهم ومنه قوله تعالى ولو ترى
اذ وقفوا على ربهم اي حبسوا ومنعوا وكثيرا ما يأتي في اللغة من باب واحد لازما ومتعديا ويختلف ذلك باختلاف المصادر
يقال وفر يفر وفورا لازم اذا كمل الشيء وتم ووفر يفر وفرا اذا كمل الشيء واتم ومنه قول الله تعالى فان جهنم جزاؤكم جزاء
موفورا اي موفرا مكملا ومنه قول الشاعر ۝

ومن يجعل المعروف من دون عرضه يفره ومن لا يتق الشتم يشتم

اي يجعل المعروف والاحسان وقاية لعرضه يتممه وكذلك رجع يرجع رجوعا لازم ورجع يرجع رجعا ورجعى متعد
قال الله تعالى ان الى ربك الرجعى ونظائرها كثيرة في كلامهم ۝ فاما قولهم راجع فلان امرأته رجعة قال في ديوان الادب
هي رجعة بفتح وكسرها مصدر كالرجوع يقال راجعها رجعة ورجوعا اي مرة واحدة والفتح افصح واصح والرجع المطر قال
الله تعالى والسماء ذات الرجع وذكر في مختصر العين ان الرجعة بكسر الراء ان تجلب جلبا وتبيعه ثم تشتري بثمنه من رجعة
وتغيره الى ملكك ثانيا اما الجلب بفتح اللام اسم المجلوب وبسكونها المصدر قال الازهري رحمه الله والحبس جمع الحبيس
وهو بتخفيف الحبس والحبيس المحبوس فعيل بمعنى مفعول يقال حبستها ووقفتها بمعنى واحد واكثر الكلام حبست واحبست
فاما قول شريح رحمه الله جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس فهي المحرمات التي كان اهل الجاهلية يحرمونها وقد
احلها الله تعالى وهي التي قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام قال محمد ابن اسحق رحمه الله
البحيرة بنت السائبة والسائبة الناقة تتابع بين عشرة بطون اناث فاذا فعلت ذلك سيبت ولم تركب ولم يجز
وبرها ولم يشرب لبنها الا ضيف قال فان ولدت انثى بعد ذلك شقوا اذنها وبحروها وخلي سبيلها واصل البحر الشق
ومنه سمي البحر بحرا لان الله خلقه مشقوقا في الارض شقا وسميت الام سائبة لانها سيبت وسائبت في الارض لا تمنع عن
كلا ولا ماء ولا مرتع والوصيلة الشاة اذا اتأمت عشر اناث متتابعات في خمسة ابطن ليس فيهن ذكر جعلت وصيلة وجعلوا ما
ولدت بعد ذلك للذكور دون الاناث ۝ واما الحامي فهو الفحل ينتج من صلبه عشرة ابطن يقال حمي ظهره ويخلى ولا يركب ۝
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان ملك الواقف لا يزول بمجرد قوله ما روي عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه انه قال لما نزلت
سورة النساء وفرض فيها الفرائض يعني آيات المواريث الثلاث قال النبي صلى الله عليه لا حبس عن فرائض الله تعالى بعد سورة
النساء وهذا اشارة الى ان ملك الواقف لا يزول عن الوقف بمجرد قوله فلو قلنا انه لا يورث لكان فيه حبس عن فرائض الله تعالى
ولان الوقف نوع قربة يراعي شرائطه بعد تنفيذه في الجملة فلا يلزم بمجرد تنفيذه قياسا على العارية والاجارة دلالة الوصف
انه بعد وجوب الوقف يراعي شرائط الواقف فيه والمال اذا بقي محفوظا على شرط المالك بعد تصرفه فيه ولم يخرج عن
ملكه في حال الحيوة كالاجارة والاعارة واما قلنا انه يراعي شرائطه لانه اذا وقف ان تكون الغلة لهذا ونقضها الآخر
وان يكون في يد فلان يراعي شرطه ولا يجوز خلافه ۝ يؤيده ان الحال لا يخلو اما ان يصير متقربا بالعين او بما يخرج من
العين ولا يجوز ان يصير متقربا بما يخرج من العين لان الصدقة بالموجود لا يصح من غير قبض فكيف بالمعدوم ولان تمليك
المعدوم في حالة الحيوة لا يجوز ولا يجوز ان يقع بالعين لانها غير مقبوضة وعند ابي يوسف القبض ليس بشرط وعند محمد
قبض المتولي كقبضه ولان القربة ليست العين وانما هي تخرج عن العين وعبارة الشيخ الامام اقضى القضاة رحمه الله قال
انه تصدق بثمرة لم توجد على من لم يولد فصار كما لو قال ما اكتسبت صدقة على اولاد فلان ولا ولد له يومئذ فانه لا يصح
كذلك هذا وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف عن الوقف بمجرد قوله وقفت وبه قال الشافعي ۝ وقال محمد لا يزول ملكه
عنه حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ۝ وجه قولهما ما صح وثبت بالاسانيد الصحاح ثابتا بطرق واضحات عن
الائمة الثقات ان النبي صلى الله عليه وقف اوقافا كثيرة وكانت اوقافه صلى الله عليه في يده الى ان قبض الى رضوان

الله ورحمته حتى روي ان عمر رضي الله عنه التمس عن اربابها وقال انا اعمل فيها ما كان صلى الله عليه يعمل فيها وروي ان
الخلفا الراشدين وقفوا بعده صلى الله عليه اوقافا كثيرة ووقف عبد الله ابن عمر وابن العاص وفاطمة بنت الزبير ومسور بن
مخرمة وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وهي باقية الى يومنا هذا وقد انعقد الاجماع على صحة الوقف من لدن
رسول الله صلى الله عليه الى يومنا هذا من غير نكير ظهر ولا خلاف اشتهر والاجماع من اجرى الحجج الاربعة التي تبنى
عليها قواعد احكام الشرع وروي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض يدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا فقال يا رسول الله اني
استفدت مالا وهو عندي نفيس افا تصدق به فقال عليه السلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث لكن ينفق ثمره
قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى ثم قال رضي الله عنه ولا جناح على
من وليه ان ياكل منه بالمعروف وان يوكل صديقا له غير متمول منه والمال النفيس الثمين يقال مال نفيس ومال انفس
منه ومنه قولهم العلم راس كل خير وانفس كل شي وقد نظم الشيخ ابو الفتح البستي رحمه الله هذا المعنى فقال

العلم انفس شي انت ذاخره ... من يدرس العلم لم تدرس مفاخره
فاجهد لعلم ما فرطت تجهله ... فاول العلم اقبال واخره

وقوله استفدت مالا اي اصبت مالا والافادة اعطا الفايدة والمعطي مفيد والاستفادة اخذ الفايدة والمعطى
مستفيد وذلك الشي مستفاد ۞ قال الشيخ الاديب الامام ابو محمد سعيد ابن اسحق ثمغ بفتح الثاء وسكون الميم
هو السماع الصحيح ومن قال غير هذا فقد صحف وقال من يلقا نفسه بلا سماع وذكر في الغريبين عن عمر رضي الله عنه
ان توفيت وفي يدي صرمة فلان فطريقه طريق ثمغ واراد بالصرمة هاهنا النخل والصرمة في موضع اخر قطعة من الابل
قال الشيخ الامام عماد الاسلام اقضى القضاة برد الله مضجعه ورفع في اعلى عليين درجته ورزقنا يوم الحشر شفاعته
بلغني ان عيسى ابن ابان يقول كان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة في هذه المسالة حتى بلغه ان محمد ابن عبد الله الانصاري كان
رضي الله عنه يروي هذا الحديث عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهم اجمعين فركب الى المدينة وسمع منه هذا
الحديث ورجع عن قوله واجاز الوقف وقال لو بلغ ابا حنيفة هذا الخبر لما خالفه ولكنه لم يبلغه ۞ ولان الوقف تقرب
بصدقة بازالة الملك عن العين على سبيل التابيد فيلزم حالة الحيوة كما يلزم اذا اضافه الى ما بعد الموت بالوصية كالعتق
والصدقة وجعل داره مسجدا ۞ يويده ان القاضي لو قضى بصحته صح ولزم وكل قربة تلزم بالقضا تلزم بالرضا اذا كانت
العين مما تقبل تملك القربة كالعتق والصدقة وبنا المسجد ۞ وتحريره ما اشار اليه الشيخ الفقيه الشاشي رحمه الله
ان هذه حالة يعتبر فيها شرط الواقف في وقفه فوجب ان يكون الوقف فيها لازما كالحال بعد الوفاة ۞ وجه قول
محمد ما روي في الحديث ان النبي صلى الله عليه قال ان ابن ادم يقول مالي مالي فيقول الله تعالى ليس لك من مالك الا ما
اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت جعل شرط صحة الصدقة الامضا وامضاوه ان يسلمه الى من يتولاه
ولا ترى انه لو جعله الرجل على نفسه من الصدقة المملوكة لا تتم الا بالتسليم الى الفقير فكذا ما يوجبه من الصدقة الموقوفة ۞
واذا استحق الوقف على الخلاف فهو خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه يعني اذا قضى القاضي بصحته وقفه
او خرج من ثلث مال الواقف الذي اوصى به بعد وفاته فانه يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لان
الوقف لا يكون تمليكا للموقوف عليه ۞ وانما يكون اخراجا الى الله تعالى على جهة القربة ويكون الشرط للموقوف عليه اذا
كان هو ممن لا يكون الدفع الى مثله قربة الى الله تعالى بان كان غنيا او هاشميا كالاستثنا لذلك القدر من غلة الوقف من
حق الله تعالى فكانه جعل رقبة الارض لله تعالى واستثنى بعض منافعها مدة معلومة ۞ ووقف المشاع جايز عند ابي
يوسف لان هذه ازالة ملك لا الى مالك فلا يتوقف على قبول احد فجاز في الشايع كما لو اعتق ثلث عبده او نصفه ولهذه
العلة لا يشترط هو يعني ابا يوسف القبض في الوقف فافهم ۞ وعند محمد لا يجوز وقف المشاع فيما يحتمل القسمة

واذا صح الوقف

لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة وتحريره ان الصدقة على نوعين مملوكة وموقوفة ثم الشياعة في المملوكة يمنع صحتها
فكذا في الموقوفة ۞ يويده انه لو جعل نصف داره او ارضه شايعا مسجدا او مقبرة فانه لا يجوز ۞ قلنا لا رواية
عن ابي يوسف فيهما فلا نسلم ثم ولئن سلمنا قلنا ان المسجد يصح في المشاع وتقسم ثم يجعل ما يخص المسجد منه مسجدا للمسلمين
وكذا المقبرة يصح في المشاع ثم تقسم ويدفن فيما اصاب من ذلك الموضع المقبرة كما في المسجد سوا ۞ وان كان الموضع لا
يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانه لو صح لاحتيج الى التهاي على المدة والخرج الى النبش شهرا اخر وفي سنة اخرى وهذا
يكون قبيحا جدا فلهذا لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما يحتمل القسمة فافهم موفقا ۞ ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا ابتغي للفقرا بان يقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره الى
الفقرا لا يصح عندهما لانه قربة الى الله تعالى فكان من شرطه التابيد كما لو جعل ارضه مسجدا او وقته بزمان فانه لا يصح
كذا هذا ۞ يويده ان الاصل في الاوقاف المساجد ثم اذا لم يوبد المسجد لا يصير مسجدا كذلك الوقف وجب ان يكون
مثله وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز الوقف وصار اخرها للفقرا وان لم يسمهم بان قال جعلت هذه الارض الارض
التي هي ملكي صدقة موقوفة او لم يقل صدقة ولكن قال موقوفة لله تعالى ولم يزد على هذا لان هذا ايجاب حق في منفعة
لادمي معين في حال الحيوة فاذا جاز الايجاب في مثل هذا مضافا الى ما بعد الموت موبدة مرة وموقتة اخرى جاز
كذلك في حال الحيوة يويده ان المقصود من الوقف منفعة العباد فذكر التابيد لا يصير شرطا لصحته كالعواري والانكحة
والبياعات بخلاف المسجد لان ذلك لا يجوز الا ان يكون خالصا لله تعالى ۞ ثم انما صار اخر هذا الوقف للفقرا عنده وان
لم يقل صريحا لانه اذا قال صدقة موقوفة او قال موقوفة لله تعالى فان لفظ الصدقة والموقوفة لله تعالى تقتضي التقرب
الى الله تعالى فصارت رقبة الارض صدقة موقوفة وكان ما يشترطه لفلان ولنفسه كالمستثنى من بعض منافع الارض
كانه اخرج ذلك القدر من كونه قربة بعد ان اتفاق الواقف على نفسه بالمعروف من غلة الارض الموقوفة قربة ايضا
لما قدمناه من حديث عمر رضي الله عنه انه قال لا جناح على من وليه ان ياكل منه بالمعروف غير متمول منه بخلاف ما اذا قال
موقوفة على فلان ولم يقل صدقة موقوفة او موقوفة لله تعالى حيث لا يصح الوقف عند ابي يوسف ايضا لانه ليس في
لفظه ما يقتضي القربة الى الله تعالى فلا يلزمه بهذا اللفظ شي ولهذا المعنى قررنا على اصله ۞ ويصح وقف العقار اما
على اصل ابي حنيفة فبالقضا او بالوصية اذا كان يخرج من الثلث او لا يخرج ويجيزها الورثة وعلى اصل ابي يوسف بمجرد
القول وعلى اصل محمد بالتسليم الى المتولي لان العقار محفوظة بنفسها على التابيد فلا يدخلها التوقيت فجاز اعتبارها ۞
باوقاف النبي صلى الله عليه واوقاف الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ۞ يويده صحة الوصية بوقف العقار بالاجماع منهم
والتاقيت والتوقيت بالالف والواو وقرى واذا الرسل اقتت ووقتت بهما جميعا ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول
كالمصاحف والكتب والدواب والثياب وعبيد او نحوها لان المنقولات لا تبقى موبدة فيكون وقفها بمنزلة وقف شي الى
مدة موقتة فلا يجوز ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله انه لا تصح الوصية بها على هذه الجملة ۞ وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيد جاز لانها تدخل في وقف الضيعة تبعا لمصلحة الضيعة كما لو وقف ناعورا عليها
سانية ودلو ورشا وكبيع الشرب ومسيل الما والممر يجوز تبعا للارض وان كان لا يجوز على الانفراد كذا هذا والاكرة
جمع اكار وهو الزراع والناعور بالفارسية دولاب وهو بير عظيم يسقى منها الما بالسواني للمزارع ۞ وقال
محمد يجوز وقف السلاح والكراع وهكذا روي الشيخ ابو بكر الرازي عن ابي يوسف وبه قال الشافعي لما روي عن عمر
ان النبي صلى الله عليه لما بعثه على الصدقات فرجع وشكا خالد بن الوليد والعباس فقال عليه السلم على وجه الاعتذار
عنهما والتجاوز عن سبب شكايتهما اما خالد فقد حبس ادرعه واعبده في سبيل الله واما العباس فقد استسلفنا
عنه صدقة عامين فقد ذكر حبس ادرعه واعبده على طريق وجوب الحول له على سائر المسلمين باعانته اياهم على الجهاد

والغزو في سبيل الله تعالى فلولا ان وقفها يجوز والا لما ذكر على هذا الوجه وروي عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي
الله عنهم انهم قالوا لا حبس الا في كراع او سلاح يحبس في سبيل الله وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه لا يجوز وقف
الكراع والسلاح لانه من جملة المنقولات وهذا هو القياس الا انه متروك بما روينا من الخبرين قال في مختصر العين
الكراع اسم يجمع الخيل والسلاح جميعا وقال في ديوان الادب الكراع الخيل ٥ واذا صح الوقف لم يجز تمليكه ببيع وغيره
من اسباب التمليك كلها الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته ٥ اما حظر
التمليك بجميع الاسباب من البيع والهبة والارث ونحوها فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه واما جواز المقاسمة
لانها تمييز وافراز وليست بمبادلة ومعاوضة الا ترى ان احد الشريكين يجبر شريكه على المقاسمة ولا يجبره
على البيع وعلى هذا قالوا اذا لم يكن لجملة الوقف متولي واحد ولم يخافوا ان يبيع بعض الارباب الوقف جاز لارباب الوقف
ان يقتسموا لينتفع كل واحد منهم بحصته فاما اذا خافوا بيعهم حصة الوقف لا يجوز الاقتسام فيما بينهم البتة وللامام
ان يمنعهم عن ذلك ٥ والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان المقصود صرف
الفرع والريع الى شروط الواقف لا ان يبقى الاصل يبقى الفرع فكان مراعاة الاصل اولى فيجب مراعاته بالتنصيص عليه
وبالدلالة عند عدمه ٥ ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان منفعتها له كنفقة المراة تجب على
الزوج ونفقة العبد المستعار تجب على المستعير بخلاف نفقة العبد المستأجر فانه يجب على الاجر لان بدل الاجرة يحصل
له ٥ فان امتنع من له السكنى او كان فقيرا اجره الحاكم وعمرها باجرتها فاذا صارت معمورة ردها الى الساكن لما قدمنا
ان حفظ الاصل اولى ٥ وما انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم الى عمارة الوقف ان احتاج اليها وان استغنى
امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف لانه ما كان من اصل الوقف فان رده
الى اصل الوقف اولى من صرفه الى من جعل له الفرع دون الاصل ٥ واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية فيه
الى نفسه جاز عند ابي يوسف ٥ وذكر في وقف هلال انه لو وقف على الفقراء وشرط انه لو احتاج اليه ينفق على نفسه من
غلاته يصح الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف وقال محمد الشرط باطل والوقف باطل ٥ لابي يوسف ما روي عن زيد ابن
ثابت ان النبي صلى الله عليه كان ياكل من صدقته ووقفه ولا شك ان ذلك كان مشروطا في الوقف لانه كان لا ياكل منها من
غير شرط ولما روينا عن عمر انه قال في الوقف لا جناح على من وليه ان ياكل منه بالمعروف وكان هو وليه في حال حيوته ثم اوصى
به الى ابنته حفصة رضي الله عنهما ولان نفقة الرجل على نفسه وعلى عياله قربة وصدقة بدليل قول النبي صلى الله عليه
نفقة الرجل على نفسه وعياله صدقة وكل معروف صدقة فقد شرط في الوقف ما هو قربة وصدقة فيصح شرطه ولا
يبطل به الوقف كما لو شرط شيئا من الوقف لمدبريه ولامهات اولاده ولسائر الفقراء وصار كمن بنى مسجدا او حفر بئرا
ووقفهما على المسلمين على ان يصلي هو فيه ويستقي هو مع المسلمين فانه يصح كذلك هذا ٥ يؤيده ما قدمناه انما
شرط لنفسه صار من جملة الوقف مستثنى فصار كاستثناء الخراج والعشر والعمارة وما اشبهها كلها فجاز استثناؤه ٥
وجه قول محمد رحمه الله انه شرط لنفسه شرطا مشوبة في العين المقصودة بالوقف فلا يصح الوقف كما لو شرط
بيع الوقف عند حاجته اليه يؤيده انه اذا اشترط غلة الوقف لنفسه فكانه وقت ازالة الملك عنه بالوقت او علق
الازالة بمضي المدة وايهما كان لا يجوز لان من شرط صحة الوقف التأبيد والتنجيز على اصلهما ٥ واذا بنى مسجدا لم يزل
ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه عند ابي
حنيفة ومحمد لان هذه صدقة والصدقة لا تجوز بغير قبض وقبض كل شيء على حسب ما يليق به وقبض المسجد بالصلوة
فيه فاذا اذن بالصلوة فيه وصلى فيه واحد من الناس بعد اذنه زال ملكه عنه اذ الجماعة في كل وقت غير ممكن فنافى
توقف الحكم على صلوة واحد من الناس وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في سائر الكتب انه لا يزول ملكه

وقال ... بيان ... من ولده ان ياكل

عنه

عنه ما لم يصل فيه بجماعة باذان واقامة لان الجماعة تقام في المساجد في الاعم الاغلب وتمتاز المساجد من غيره باقامة
الجماعة فيه لان الانسان قد يصلي في منزله وحده في العادة ولا يصير مسجدا بصلوته فيه فوقفنا الحكم على اقامة
الجماعة فيه مرة واحدة لانه لا نهاية لغاية الجماعة فقصرنا الحكم فيه على المرة الواحدة لان ما لا نهاية له فنهايته في
بدايته وهذه الرواية اظهر منهما وعليها الفتوى ٥ ومن بنى سقاية للمسلمين وخانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة ما لم يحكم به حاكم او يوصي به فيخرج من الثلث او يجيزه الورثة
لان فيه منافع للادميين فيعتبر فيه ما يعتبر في صحة الوقف من الشرائط على ما بيناه بخلاف المسجد لانه لمنافع الاخرة
وبناؤه يكون لعبادة الله تعالى خالصا مخلصا فلذلك لم يعتبره بسائر الاوقاف في الشرائط وقال ابو يوسف يزول
ملكه عنها بمجرد قوله جعلته خانا للمسلمين وسقاية لهم ومقبرة لهم كما في سائر الاوقاف وعنده على ما قدمنا له
وكما في جعل الارض مسجدا لعدمهم جميعا ٥ وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في
المقبرة زال الملك لان باجراء الناس هذه المعاني فيها خرج عن قبضه حكما وصار مسلما الى مستحقيها فزال عن
ملكه كما قال هو في وقف العقار اذا اسلمها الى من وليها يزول ملكه عنها عنده كذلك هاهنا ٥ قال الشيخ الامام
اقضى القضاة رحمه الله ويستوي الغني والفقير في الاستقاء من البئر الموقوفة والشرب من السقايات والنزول في الخانات
والرباطات الموقوفات التي تكون في الطرق وان كانوا قوما لا يحصون لان الغرض هو القربة الى الله عز وجل والكل
يحتاجون اليه فلا يختص بالغني والفقير قال رحمه الله والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه لما قدم المدينة ولم
يكن لهم بئر يستعذب ماؤها سوى بئر رومة فقال صلى الله عليه من يشتريها فيجعلها للمسلمين وله فيها دلو
كدلو احدهم فيفعل عثمان رضي الله عنه ذلك وكذلك قال صلى الله عليه من جهز جيش العسرة فانا اضمن له
بالجنة ففعل عثمان رضي الله عنه ٥ ورومة بضم الراء وفتح الميم فاما دومة جندل فهو الموضع الذي قتل فيه جعفر
الطيار رحمه الله فيه اختلاف قال بعضهم هو بفتح الدال وقال بعضهم بضم الدال واما جيش العسرة هو حرب
تبوك وتبوك لا ينصرف للتانيث والمعرفة لانه بقعة وهو اخر غزوة النبي صلى الله عليه وكان الجيش فيها
ثلثين الفا ولم يكن عدد الجيش في غزوة قبلها مثل عددهم وقد ندب النبي صلى الله عليه الناس في حمارة القيظ فاشتد
عليهم وغلظ وكان وقت ابان ابتاع الثمر فاصابتهم شدة وعسرة عظيمة فسمي بذلك جيش العسرة وقوله عليه
السلام وله فيها دلو كدلو احدهم عبارة عن النصيب اي نصيب مثل نصيب احدهم ونظيره قوله تعالى فان للذين ظلموا ذنوبا
مثل ذنوب اصحابهم قال اصحابنا رحمهم الله ان من قال جعلت ارضي وداري هذه صدقة موقوفة على الغزاة وعلى
طلبة العلم كان ذلك للمحتاجين منهم لان لفظ الصدقة اذا اطلق اريد به المحتاجون في العرف والعادة بخلاف ما لو
قال اوصيت بثلث مالي لاهل العلم من اصحاب الامام ابي حنيفة رحمه الله وهم عدد يحصون او لا يحصون ٥ او اوصيت بثلث
مالي للغزاة وهم يحصون او لا يحصون فان الثلث يكون للاغنياء والفقراء جميعا من طلاب العلم والغزاة لان تلك
وصية وصلة منه لهم فيشترك فيه الغني والفقير ٥ والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشارح رضي الله عنه ان غصب واغتصب في اللغة بمعنى واحد وغصب يتعدى الى مفعولين يقال غصب من فلان
مالا فهو غاصب وفلان مغصوب منه والمال مغصوب فاما معنى الغصب فهو اخذ مال الغير مجاهرة بغير رضاه
وان كان الغاصب قاصدا ذلك فانه يتعلق به حكمان الاثم والضمان وان لم يكن قاصدا بان اتلف مال الغير وهو يظن انه
ماله فانه يتعلق به حكم واحد وهو الضمان ولا يتعلق به الاثم لان الاثم من نتيجة الفعل الى ارتكاب المحظور انه وقد

حجة به صاحب الشرع صلى الله عليه حيث قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والغصب حرام محظور
شرعا وعقلا اما الشرع فلقول الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولقول النبي صلى الله عليه حرمة مال المسلم كحرمة
دمه واما العقل فلانه الحاق ضرر بغيره وهو مما ياباه العقل ويدفعه ۵ قال الشيخ الامام ابو الحسين قدس الله روحه
ومن غصب شيا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله لان المثل في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز
والبيض اعدل من القيمة فالقضا بالاعدل اولى ۵ وان كان مما لا مثل له كالثياب والعبيد والدواب فعليه قيمته لقوله
عليه السلم من اعتق عبدا بينه وبين شريكه ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه والا استسعى العبد غير مشقوق عليه
فقد قضى عليه السلم بالقيمة فيما لا مثل له وصار قضاوه اصلا في اتلاف كل ما لا مثل له بالقيمة ونحن عبيد الشرع فلزمنا
اتباعه وانقياده ولان القيمة فيما لا مثل له اعدل من المثل وكان ايجابها احرى واقصد ۵ وعلى الغاصب رد العين بعينها
اذا كانت قايمة في يده لانها عين ملك المغصوب منه وقد قال عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد ۵ فان ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية في يده اظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان من الجايز ان المغصوب في يده
فيقصد منعه عن مالكه متعنتا فيزجره القاضي بالحبس حتى يظهر الحال كالمديون اذا ادعى الاعسار فان القاضي يمتحنه
ويتلوم في امره ويحبسه مقدار ما يغلب على رايه انه لو كان موسرا لقضى وادى الدين كذلك هاهنا الامتحان الابتلا
والاختبار والتلوم الانتظار يتلوم امره اي ينتظره ۵ فان تحقق له عجزه عن رد العين قضى عليه ببدلها لان البدل عند
العجز يقوم مقام المبدل والغصب فيما ينقل ويحول لان حقيقة الغصب هو ازالة يد المالك عن الشي بغير حق واخراج
الشي من يد غيره الى يد نفسه وهذا المعنى انما يتحقق بالنقل والتحويل فلا يوجد هذا الا في المنقولات ۵ واذا غصب عقارا
فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان عين المال في محلها ومكانها لم ينقل ولم يحول فلا يضمن
ضمان اليد كالمنقول اذا لم ينقله ولم يحوله بان حبس الراعي ولم يتعرض للماشية حتى تلفت الماشية وكذلك اذا
ازعج التاجر عن حانوته ودخله وجلس فيه فان ما في الحانوت من الامتعة لا يدخل في ضمانه فكذلك الحانوت وكذلك
لو وقف على باب دار ومنع مالكها عن الدخول فيها ولم يدخل هو فيها حتى انهدمت الدار كذلك لو باع عبدا او خلى
بينه وبين المشتري فقبل ان ينقلها المشتري من مكان الى مكان هلك العبد ثم جا مستحق فاستحق العبد بالبينة لم يكن
له ان يضمن المشتري لهذا المعنى كذلك هاهنا ۵ وقال محمد اذا استولى على العقار غصبا فهلك حالة الاستيلا
يضمن وبه قال الشافعي لانه غاصب شرعا وعرفا اما الشرع فلقوله عليه السلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم
القيامه الى سبع ارضين ۵ واما العرف فلانه لو قال غصبت من فلان شيا ثم فسره بالعقار يصدق ويقال فلان غصب
دار فلان ۵ يويده ان غصب كل شي على حسب ما يليق به والذي يليق بالعقار انما هو الاستيلا التام وقد حصل ۵ يويده
ان المال انما يضمن بالتعدي وصورة التعدي هو ازالة يد محقة واثبات يد مبطلة وقد وجد لانه حال بين الملك والمالك
بعدوان محض كالمودع اذا كان عنده العقار فجحده والشهود في ملك العقار رجعوا والغاصب جحد ولد
المغصوبة وكل ما يضمن بالعقود الجايزة والفاسدة يضمن بالغصب كالمنقولات ۵ قال الشارح رضي الله عنه وانما
قال في الخبر الى سبع ارضين لان الارض مونثة سماعا والها تسقط عن عدد المونث من الثلاثة الى العشرة وتثبت في
المذكر يقال ثلث نسوة وثلثة رجال وكذلك الى العشرة قال الله تعالى ثلث ليال سويا وقال في موضع اخر ثلثة ايام
الا رمزا لانها جمع ليلة وهذا جمع يوم وكذلك في اية اخرى في ظلمات ثلث لانها جمع ظلمة فالتا التي تصير في
الوقف ها من علامات التانيث فاذا جاوزت العشرة اسقطت الها من العشرة في المذكر واثبتها في النيف واثبت
في العشرة في المونث واسقطتها من النيف تقول جاني ثلثة عشر رجلا وثلث عشرة امراة وما بعد العشرة يكون
مركبا الا اثني عشر رجلا واثنتي عشرة امراة فانها تكون في الرفع بالالف وفي النصب والجر بالياء فالرفع قوله فانبجست

منه اثنتا عشرة عينا والعين مونثة سماعا وتقول احد عشر رجلا واحدى عشرة امراة وفي التنزيل اني رايت احد عشر
كوكبا فالرفع والنصب والجر فيه سوا لحكم التركيب الا انه تثبت التا في المونث في النيف علامة للتانيث وقد ذكرت
علته فاما شرحه فيطول وليس هاهنا موضع بيانه ۵ قال شيخي الاديب الامام المفسر ابو محمد سعيد بن اسحق الغزنوي
رحمه الله ان الارضين جمع ارضة وعلى هذا القول يكون تانيثه بالعلامة واستقامت العلة منها كما في الليلة والظلمة والرحمة
والبركة فافهم ۵ واول مسالة سال شيخي الامام الاديب ابو الحسن علي بن فضال النحوي المغربي المجاشعي قدس الله روحه
ورضي به حين قدم غزنه حرسها الله هذه المسالة كتب بها اليه الشيخ الاديب احمد بن حمزه الجرمقي رحمه الله
ان جمع السلامه ياتي على هجايين مرة بالواو والنون ومرة بالياء والنون وهو جمع يختص بالعقلا فلم جمعت الارض على
تلك الوتيرة وهي الارضون في حال الرفع والارضين في النصب والجر مع فقد العلتين فيها السلامة والعقل فاجاب رحمه
الله ان الارض مستقر العقلا اجمعهم ومنهم يخرب بها اخر وجمع العقلا للاتباع وكثرة مجاورتهم اياها ومثل
هذا كثير في كلامهم قال الله تعالى ان كتاب الابرار لفي عليين وما ادريك ما عليون ۵ قال بعض اهل اللغة هو جمع علية
وانما جمعه جمع العقلا لما فيه من التعظيم والتشريف وعلو المنزلة والرتبة كما في العقلا وقال بعضهم ان عليين واحد
جا على لفظ الجمع كقولهم قنسرين للشيخ الكبير الهم الهرم ولهذا اجراه في الاعراب مجرى الجمع ولا نحو لواحده
وقال الفرا هو واحد يراد به المبالغة كقولهم لقيت منه البرحين اي الشدة وجا الزمان بمنكرين اي بالدواهي العظيمة
وقال رحمه الله مرة بعد ذلك في حلال الاسبا في ان الاصل والاعم ان يكون جمع العقلا بالواو والنون والياء والنون
وهذا الجمع يختص بهم وقد شذ اسما تجمع جمعهم ايضا تشبيها لها بجمع العقلا مثل السنين وعقد الاعداد مثل العشرين
والثلثين الى تسعين قال بعضهم هو جمع عشرة وثلثة الى اخرها وقال بعضهم جا على لفظ الجمع فاعتبر بجمع العقلا
ولو كان جمع عشرة وثلثة واربعة لقيل عشرتون وثلثتون واربعتون وهذا القول مما نص عليه الشيخ الامام
اقضى القضاة نور الله مضجعه في تفسيره وقال بعضهم عقود الاعداد مبني على الفتحة وليس بجمع قال وكذلك
البرون جمع برة وهي الحلقة التي تجعل في انف البعير من صفر وما كان من خشب فهو خشاش وما كان من شعر
في اللحم فوق الانف فهو عران ۵ وكذلك عزون جمع عزة وهي طايفة من الناس حلقات في تفرقة قال الله تعالى
عن اليمين وعن الشمال عزين وليس شي مما اشرنا اليه بجمع سلامة ولا بجمع العقلا وانما هو جمع تكسير وجمع ما لا
يعقل ولكن سلك به مسلك جمع السلامة وجمع العقلا فان الحكم للعام الغالب لا للشاذ النادر والغالب ان
هذا الجمع يختص بالعقلا وكان شيخي الامام المغربي رحمه الله يقول الواو والياء في الجمع حرف الاعراب وانقلابها
دليل الاعراب وهذا قول ابي عمر الجرمي قال وفي واو الجمع سبع علامات هي حرف الاعراب وانقلابها
علامة الاعراب وفيه علامة الجمع وعلامة السلامة وعلامة التذكير وعلامة العقل وعلامة القلة وفي يا
الجمع من العلامات مثل ما في الواو ۵ واما الالف في التثنية فهي حرف الاعراب وعلامة الاعراب على التقريب وعلامة
التثنية وحكم اليا في ذلك حكم الالف وجي بالنون فيها عوضا مما منع الاسم من الحركة والتنوين وهو قول سيبويه
يريد ان حرف التثنية لا يدخله الحركة ولا التنوين لانه لا يكون الا ساكنا فجعلوا النون كالعوض من ذلك ۵ قال
شيخي رحمه الله وليست تكون على هذه الصفة في كل مكان ولكنها تكون مرة عوضا من الحركة فقط ومرة عوضا
من التنوين فقط ومرة عوضا منهما جميعا فمما تكون فيه عوضا من الحركة قولك قام الرجلان والزيدان ۵ ومما تكون
منه عوضا من التنوين قولك قام غلاما زيد الا ترى انها سقطت كما يسقط التنوين من قولك غلام زيد ۵ ومما
تكون فيه عوضا منهما جميعا قولك قام رجلان وهذا غلامان وكذلك ما جرى هذا المجرى فافهم ۵ وانما حركت
هذه النون لالتقا الساكنين واما كسرها فعلى اصل حركة الساكنين اذا التقيا وانما وجب الكسر في احد الساكنين

اذا التقيا على قول سيبويه لان الجر في الاسما نظير الجزم في الافعال وعلامة الجر الكسر وعلامة الجزم السكون فلما احتاجوا الى تحريك الساكن حركوه بحركة نظيره والقول على دخول النون في الجمع كالقول على دخولها في التثنية وعلة حركتها هنا كعلة حركتها هناك ه واما الفتح في نون الجمع فالفرق بينها وبين نون التثنية وقد سبقت نون التثنية بالكسر لكون التثنية قبل الجمع وايضا فلكراهة الخروج من ضم وواو الى كسر او من كسر وياء الى كسر لان ذلك مستثقل في كلامهم ه وانما تسقط نون التثنية ونون الجمع مع الاضافة لانهما عوضان من التنوين فتسقطان كما يسقط التنوين لانهما زايدتان والمضاف اليه زايد ولا يجمع بين زايدتين ولا يلزم على هذا النون مع الالف واللام في قولك الرجلان ونحوهما وان كانتا زايدتين لانهما لم يجتمعا من قبل ان الالف واللام في اول الاسم والنون في اخره ومثل هذا اعني تمنع تقولهم يا عبد الله مع امتناعهم ان يقولوا يا الرجل فافهم موفقا فاني اتحفتك خلاصة ما كان عندي في مسئلة التثنية والجمع طمعا في دعايك اياي بالمغفرة والبركة ه ونون جمع السلامة وما اجري مجراه على نحو ما بيناه تكون مفتوحة ابدا ونون جمع التكسير تتغير بتغير العامل فيها وجمع السلامة ما يسلم فيه نظم الواحد وبناه وتكون الزيادة بعد لفظ تمام الواحد مثل مسلم ومومن وزيد تقول في الرفع تمام
جاني مسلم ومسلمان ومسلمون ورايت مسلما ومسلمين ومسلمين بنصب الميم قبل اليا في التثنية وكسرها قبل اليا في الجمع ومررت بمسلم ومسلمين ومسلمين وكذلك حكم اخواتها فاما جمع التكسير فهو ما يتكسر فيه نظم الواحد وبناه وهو على نوعين منه ما يكون بتخلل الحرف في خلال الفاظ الواحد مثل بستان وبساتين ومسكين ومساكين ونحوهما ومنه ما يكون تكسيره بتغيير الحركة لا بالحرف مثل اسد واسد وسقف وسقف ونحوهما ه واما العقار قال القتبي رحمه الله العقار اسم لجمع المنزل والارض والضياع والنخل ويطلق على هذه الاشيا مجموعها واحادها قال وعقار كل شي اصله وخياره وعقر الدار بفتح العين اصلها ومنه الحديث عن النبي صلى الله عليه ما غزي قوم في عقر دارهم الا ذلوا يعني اذا جاءوهم في اصل دارهم وحيث هم في حصونهم ومساكنهم صاروا فهو من عقر الحوض بضم العين مؤخره وفي الحديث لا يدخل الجنة عاق ولا مدمن خمر يعني الذي يدمن شربها ماخوذ من عقر الحوض ه وقال الازهري رحمه الله عقر الدار بفتح العين وضمها اصلها ويقال اشتريت عقار هذه القصبة اي خيار ابياتها ه وروى المفضل عن ثعلب عن ابن الاعرابي رحمهم الله انه قال عقار البيت ونضده متاعه الذي لا يبتذل الا في الاعياد والحقوق الكبار ويقال بيت حسن العقار والاهرة والظهرة اي المتاع ه ولو قيل كيف يتصور تطويق سبع ارضين في عنق الغاصب قلنا لا سبيل الى التصور الى معرفة حقايق افعال الله تعالى وصنايعه لان الافهام تقصر دون احاطتها والوقوف على ادراك كيفيتها وخفيتها كالفلك الدوار والنجم السيار وسمك الخضرا وبسط الغبرا على وجه الما فالقادر على هذه الاشيا قادر على تعذيب الغاصب المعتدي بما شاء وكيف شاء ويحتمل ان يكون بثقل المأثم يلزم عنقه ويكون من ثقله كانه طوق عنقه سبع ارضين ه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ه قال وما انهدم من سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلف جزءا من مال غيره بفعله والعقار مما يضمن بالاتلاف ه ه

واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه لانه بالغصب دخل في ضمانه وصار ملتزما الرد فاذا تعذر الرد ضمن ه وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان لان ضمان الغصب ضمان القبض والاجزا تبقى افرادها بالقبض فجاز افرادها بضمان الغصب بخلاف المبيع اذا انتقص في يد البايع حيث يخير المشتري ولا يسقط شي من الثمن بازايه لانه مضمون بالعقد والاجزا لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد ه ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا ضمنه نقصانها

لان الذبح نقص في الحيوان وتضمين الغاصب النقصان فيه لا يودي الى الربا لان الشاة ليس من مال الربا بخلاف ما لو كان المغصوب قلب فضة فهشمه الغاصب لان تضمين النقصان فيه يودي الى الربا فيضمنه قيمته ذهبا ويسلم القلب اليه والهشم والرض الكسر الهشم والكسر كلاهما من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر ومنه ه

عمرو العلي هشم الثريد لقومه ورجال مكة مسنتون عجاف

اي مقحطون هذا لعمرو واسم هاشم ويلقب بالعلى لكونه اصل القبيلة ويسمى ايضا هاشما لهشمه الثريد للاهل والاضياف ورض الانا يرضه بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل رضا ورضضه يرضضه ترضيضا اكثر استعمالا والترضيض ابلغ فيه دقا لا بليغا ورضاض كل شي دقاقه ومنه قيل للحصى الرضراض ه وان خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه لانه نقصه من غير فوات معظم منافعه وليس هو من مال الربوا وان خرقه خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه اخرجه من حيز الانتفاع به فصار كالمستهلك في المعنى وكما لو كان المغصوب دابة فقطع قوايمها او كان زيتا فخلط بزيت اخر دامنه فانه يضمن قيمته كذلك هاهنا ه وان تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يودي قيمتها وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية او دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لما روي في الصحاح عن عاصم بن كليب عن ابي موسى الاشعري انه قال ان قوما من الانصار اضافوا رسول الله صلى الله عليه فقدموا اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فمضغها فلم يسغها وفي رواية فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقال الرجل هذه شاة اخي ولو كان اعز منها لم ينفس بها علي سارضيه بخير منها فقال عليه السلم اطعموها الاسارى ه ولو كان ملك المالك لم يزل عنها لم يامره بالتصدق بها ولا امر ببيعها وحفظ ثمنها على الغايب قال الشارح رضي الله عنه صلية وشوية بمعنى وقوله مصلية اي مشوية اصلها مصلوية مفعولة فقلبت الواو يا وادغمت اليا في اليا وكسر اللام لتجانس الكسرة مع اليا وجعل يلوكها اي يمضغها يقال لاك يلوك لوكا فهو لايك واللوك المضغ ولا يسيغها اي لا يقدر ان يبتلعها قال الله تعالى يتجرعه ولا يكاد يسيغه يقال ساغ له كذا يسوغ سوغا فهو سايغ قال الله تعالى سايغا للشاربين ه ويروى هذا الخبر برواية اخرى ان هذه كانت شاة جار الذي ذبحها الى زوجته بالثمن وكلاهما في المعنى سوا وقوله لم ينفس علي بفتح ينفس بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر نفسا ونفاسة بفتح النون في المصدر اذا بخل وحسد ونفسا ونفاسة بكسر النون في النفاسة اذا صارت المراة نفسا معناه ولو كان اعز منها واغلى ثمنا لم يبخل بها علي ولانه اتلف على المغصوب بهذا الفعل منه
عامة منافع عين المغصوب مع زوال الحكمة واتلاف عامة منافع العين مع زوال الحكمة في استحقاق بدله على المتلف جار مجرى اتلاف العين حتى ضرب على يد اخر فشلت يده ولا خلاف انه لو اتلف عين المغصوب يستحق عليه المغصوب منه بدله بحيث لا يكون له العدول عنه الى غيره كذلك هاهنا مثله وانما قلنا ذلك لان قبل الطحن يصلح لاشيا من الهريسة والبزر والسويق والحريرة والعصيدة وبعد الطحن لا يصلح لها ونقيس ايضا على ما اذا غصب حنطة فبذرها واخرج الزرع سنبله او نواة فغرسها او بيضة فحضنها تحت دجاجة فخرج منها الفرخ ه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها ه وعن ابي يوسف روايتان في رواية ينقطع وفي رواية لا ينقطع حق صاحب الحنطة منها لان هذا فعل لا يزيل المالية وهو تعدي محض فلا يقطع الملك كما لو ذبح الشاة المغصوبة ولم يشوها او قطع الثوب المغصوب ولم يخطه ه يويده انه لو فعل باذنه وامره لا ينقطع حق المالك عنها فكذا اذا فعله بغير اذنه

وامرها كالريح المجرد وعكسه الاتلاف ۵ يويده ان الملك زال الا ان زواله يتوقف على رضا المالك لا يكون اكثر من زواله
بالبيع الذي رضي به المالك ومعلوم انه لو باع حنطة من رجل لم يسقط حقه منها حتى يستوفي البدل او يرضى بالتسليم اليه
فهذا اولى وهذا لان الطحن تفريق الاجزا فهو كالشاة اذا ذبحها وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم
او انية لم يزل ملك المالك عنها لان الصنعة اذا لم تزل الاحكام المتعلقة بعين الذهب والفضة لا تزيل ملك المالك
كما لو غصب نقرة مدورة فضربها وجعلها مطولة دلالة الوصف جريان الربوا ووجوب التقابض في المجلس في
الصرف ووجوب الزكوة فيهما في الحالتين ۵ وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبرا ولا
سبيل له على الدراهم المضروبة لانه احدث في المغصوب صنعة زايدة متقومة فينقطع حق المغصوب منه عنه كما لو
غصب صفرا فجعله انا او حديدا فجعله سيفا او غصب فضة فجعلها عروة لمزادته دلالة التقويم ان
متلفه يضمن قيمته بخلاف جنسه بالغا ما بلغت ولهذا لا يملك الوصي بيعه من مال اليتيم بمثل وزنه من جنسه ۵
ومن غصب ساجة فبنا عليها زال ملك مالكها عنها عندنا لانه صير المغصوب في ضمان اوصاف ملكه وفي نزعه ضرر
فلا يلزمه رده كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او جماره دلالة الوصف انها تدخل في بيع البنا او الدار
من غير شرط ۵ وعند زفر والشافعي لا ينقطع حق مالكها عنها بل ينقض البنا ويرد الساجة الى مالكها لانه قادر
على رد الساجة على مالكها من غير ابطال حيوان فلزمه رده حكما كما لو غصب ساجة وبنا عليها بنا ۵ وذكر
في كتاب ديوان الادب ان الساج شجر والساجة بالها واحدة منها ۵ ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنا عليها
بنا قيل له اقلع الغرس والبنا وردها لما روي عن النبي عليه السلم انه قال ليس لعرق ظالم حق ۵ وقال ابو منصور
الازهري رحمه الله العرق الظالم ان يجي الرجل الى ارض رجل فيغرس فيها غراسا ليستحقها او يستغلها فتقوم
البينة لمالكها بصحة الملك فيومر الغارس الغاصب بقلع غراسه وليس لعروق تلك الغراس حق في الارض
لان الغارس كان ظالما فاذا كان ظالما فعروق ما غرس ظالم والظالم صفة العرق ولهذا ذكر الموصوف والصفة
بالتنوين فلو كان على الاضافة لما ذكر التنوين في العرق ۵ واصل الظلم وضع الشي في غير موضعه ولان الغاصب جعل
ملك نفسه تبعا لملك المغصوب منه فلا ينقطع حق مالكه عنه كما لو شحنه بمتاعه فانه يجبر على ان يخليه منه
ويفرغه عنه كذا هذا ۵ فان كانت الارض تنتقص بقلع الغرس وهدم البنا فللمالك ان يضمن قيمة البنا والغرس
مقلوعا ويكونان له لانهما صارا وصفين من اوصاف ملك رب الارض والزيادة التي حدثت في الغرس حدثت في ملك
رب الارض فصار كالصبغ الذي صبغ الغاصب الثوب بصبغ نفسه ۵ ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا
فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمهما الى الغاصب وان شا
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ۵ قال الشارح رضي الله عنه اولا نقول ان الغاصب لم يملك
الثوب لان اسم الثوب لم يزل وعامة المنافع باقية فلا ينقطع حق مالكه عنه فاذا ثبت هذا نقول فانه يكون
لرب الثوب ثلثة خيارات ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وترك الثوب عليه لانه فوت الغرض عليه لما انه لا
ينتفع به بعد الصبغ كما كان ينتفع به قبله فاذا ضمنه صار الثوب للغاصب بالضمان لان المضمونات تملك بالضمان
عندنا وان شا اخذ الثوب وغرم قيمة الصبغ لان الثوب على ملكه والصبغ عين مال قايم فيه فلا يستحقه
بغير عوض وان شا لم يضمنه وترك الثوب على حاله فيكون مشتركا بينهما للمالك الثوب وللغاصب الصبغ
لانه رضي بترك حقه وهو الضمان الذي وجب له عليه فاذا بيع يقسم الثمن على قدر حقيهما كالريح اذا القت
الثوب في صبغ انسان فانصبغ ۵ ولو صبغه اسود ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض على ما بيناه وان شا اخذه
مجانا ولا يجب للغاصب عليه شي عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان في الثوب عنده فيصير الثوب به

مستهلكا لانه لا يقبل لونا اخر بعده ۵ وعند ابي يوسف ومحمد يضمن للغاصب قيمته لان السواد لون معتبر عند الناس
كالاحمر والاصفر ۵ واما اذا لت السويق بالسمن فالسويق متبوع كالثوب والسمن تبع كالصبغ ولهذا اذا بيع السويق
يدخل السمن الذي فيه من غير الذكر وكذلك الحكم فيما اذا غصب دهنا وخلط به مسكا اذا كان الدهن بحال يزيد بخلط
المسك به خيرا فيكون الدهن بمنزلة الثوب والمسك بمنزلة الصبغ وان كان لا يزيد به قيمة الدهن فيضمن الخالط قيمة
المسك على كل حال لانه لم يبق المسك ملكا له وان كان الخالط صاحب الملك فقد استهلك ملك نفسه فلا شي له
وقد ذكرنا اخوات هذه المسايل في كتاب التلخيص فليرجع اليه ۵ واما السويق الملتوت هو المخلوط بالسمن يقال
لت يلت لتا فهو لات وذاك ملتوت والكلمة مضاعفة بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر ومنه قراءة من اليه
قرا واللات والعزى بتشديد التا ذكره الشيخ ابو اسحق الزجاج في معانيه فليرجع لما انه يطول ذكرها في هذا
الكتاب ۵ ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها عندنا لان الغصب سبب يوجب له القضا ببدل
ملكه فيوجب زوال ملكه عن مملوكه اذا احتمل الملك قياسا على فسخ العقد بسبب التحالف والرد بالعيب ۵ يويده كان
ان الغاصب لو لم يملك المغصوب بعد ادا قيمته الى المغصوب منه لكان يودي الى اجتماع البدلين في ملك
رجل واحد مع كونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وهذا مما لا نظير له في الاصول ۵ وعند الشافعي لا يملكه لانه ضمن
قيمة ما عجز عن رده لزوال يده عنه فلا يملك المضمون بتلك القيمة كما اذا كان المغصوب مدبرا وكالمحرم اذا ضمن
قيمة الصيد فانه لا يملك الصيد بالاجماع والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه يدعى عليه الحق وهو منكر ۵
فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين
فلا خيار للمالك لانه رضي بزوال ملكه بهذه المعاني ۵ وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه كان المالك بالخيار
ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لانه لم يرض باخذ تلك القيمة بدلا عن عين ماله لما انه يدعي اكثر
منها فصار كانه باعه منه بشرط الخيار وعلى هذا قالوا انه اذا ظهر ان المال الذي اخذه المغصوب منه اكثر من
قيمته وقد دفعه الغاصب بغير رضاه ان للغاصب ان يرد العين المغصوبة ويسترد البدل الذي اعطاه لانه لم
يرض بزوال ملكه عن البدل بتلك العين المغصوبة لان في زعمه ان العين المغصوبة تساوي البدل فاذا ظهر انها
انقص منه له ان يرجع فيما ادى من البدل ويرد عليه العين المغصوبة فافهم موفقا مسددا ان شا الله ۵ وولد الجارية المغصوبة
امانة في يد الغاصب حتى لو هلك بغير فعله لا ضمان عليه وكذلك ثمرة البستان المغصوب امانة عنده الا ان يتعدى او
في الزوايد او يطلبها مالكها فيمنعها فيضمنه وكذلك الزوايد المنفصلة لا تدخل في ضمان الغاصب وانما يلزمه ومن
ضمان المغصوب على اعتبار قيمته يوم غصبها اذا فات الرد في عينها وهذا عندنا لان الولد حدث في يده بغير صنعه
وبلغ بغير صنعه فوجب ان لا يضمن كولد المرهونة وولد المبيعة اذا تلفا في يد المرتهن والبايع قبل التسليم الى
المشتري وكالريح اذا هبت بثوب انسان والقته في حجر اخر فتلف دلالة الوصف ان خلق الولد واخراجه من بطن
الام من صنع الله تعالى لا صنع لاحد من المخلوقين فيه قال الله تعالى والله خلقكم وقال والله اخرجكم من بطون امهاتكم
وعند الشافعي يضمن قيمة الزوايد اجمع من الولد والثمر واللبن والصوف وغيرها لانه نما حدث عن عين مضمونة بيد
عادية وهو مما تقيد باليد العادية فكان مضمونا على المتعدي كما لو اخرج ظبية من الحرم وهو حلال فباعها قبل
ادا الجزا فولدت في يد المشتري اولادا في الحل يجب عليه ضمان الاولاد والولد حدث في يده في الحل وهو حلال
ثم يجب عليه ضمان الولد لانه سلطه على محل الولد وهو بعينه موجود في مسئلتنا فوجب ان يضمن لانه لولا امساكه
الى وقت الولادة لما حصل الولد في يده ولما حصل في يد مالكه وامساك الامهات سبب لتحصيل الاولاد في ايدي
الملاك ولو انه ادى جزا الام ثم باعها وولدت في يد المشتري لا يضمن البايع الولد لان الام خرج عن ضمانه

بادا الجزاء عنها فافهم فانه مشكل جدا وهذه المسئله مذكوره في الجامع الكبير يدل عليه انه لو جرح انسانا فمات او حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات يؤخذ الجارح والحافر بموجب دمه لانه مسبب في قتله وان كان ازهاق الروح من فعل الله تعالى قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها كذلك في الفرع وجب ان يكون كذلك ٥ وقد رايت القاضي الامام المحقق ابا الحسن علي بن محمد الاسبيجابي قدس الله روحه انه اورد عليه في المناظرة مسئلة الصيد على الوجه الذي ذكرت في مجالس مختلفة فما اتى بفرق واضح بينها وبين المسئله المتنازع فيها رضي الله عنه وعن جميع ايمة الهدى ٥ وما نقصت الجاريه بالولاده فعلى الغاصب ضمان ذلك النقصان ان لم يكن في الولد وفا بالنقصان لان الجاريه كانت في ضمانه واذا فات جزء منها ضمنه الا مقدار ما في الولد من الزياده ان لم يكن الولد هلك في يده ٥ فان كان في الولد وفا بالنقصان جبر النقصان بالولد عند علماينا الثلثه لان السبب الذي اوجب النقصان ذلك السبب بعينه افاد الزياده فيجبر ذلك النقصان بتلك الزياده كمن سرق وحين وجب عليه قطع اليد اليمنى فقطع الجلاد يساره خطا مكان اليمنى فانه لا ضمان على الجلاد وكما لو قلع سن انسان فاستوى حولا فنبت مكانها اخرى ونحو هذه افادوا فات فوجب ان يجبر الفايت بالقايم كما في الاصول التي ذكرناها ٥ وعند زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان النقصان اذا تقرر في المغصوب واحتاج الى الجابر يكون الجابر من غير مال المغصوب منه كما لو ماتت الام وفي الولد وفا بجميع قيمة الام وكما لو قطع يده من يد الغاصب او جز ارشه وكما لو قطع الكراث او اغصان الشجر او جز الصوف فنبت مكانها اخرى فانه لا يجبر المقطوع والمجزوز بالنابت كذلك هاهنا ٥ قلنا اذا ماتت الام وفي الولد وفا بجميع قيمتها فيه روايتان في رواية يجبر به فلا نسلم ثم ولين سلمنا نقول بان الجبر يكون للنقصان الواقع في الاصل ولا يكون بعد فوات الاصل الا ترى ان بسجدتي السهو يجبر النقصان يقع في الصلوه ولا يقومان مقام فوات اصل الصلوه بالكلية كذلك هاهنا على ان المنع اسلم في النظر ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان ٥ وصورتها انه لو غصب دارا فسكنها شهرا او غصب جاريه فاستخدمها شهرا ولم ينتقص من عينها شي فانه لا يتقوم للغاصب منفعة الشهر عندنا لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا في المغرور بوجوب العقر وقيمة الولد ولم يقضيا بقيمة منافع الجاريه ولانها منفعة استوفيت من غير عقد ولا شبهة عقد فلا تجب قيمتها كما لو زنا بحره مطاوعه وعند الشافعي يضمن لانها منفعة استوفيت بغير رضا مالكها فجاز ان يضمن كمنفعة البضع بان وطي جاريه الغير بلا عقد وشبهة ٥ يؤيده ان الاعيان تقومت باعتبار المنافع اما في الحال او في الاستقبال فلما تقومت الاعيان بالمنافع فلان تتقوم في نفسها اولى واحرى ٥ وان استهلك المسلم خمرا او خنزيرا لذمي يضمن قيمتها له عندنا لان ما يقر عليه الكافر يلحق ضمانه بضمان ما يقر عليه المسلم قياسا على النكاح بغير شهود ٥٥ يؤيده انها مال متقوم في حقه يقر عليه وهو كالشاة والعصير في حق المسلم والاصل في تقريرها عليهم ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله في اهل الذمة يمرون على العاشر بالخمر ان ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وكان ذلك بمحضر من الصحابه ولم ينكر عليه احد منهم ٥ وعند الشافعي لا يضمن لانه اخذ ضمان الخمر فاذا لم يستوفه الذمي بعد الاسلام لا يستوجبه قبل الاسلام كالثمن وكما اذا ارتد عبد الذمي فقتله المسلم ٥ يؤيده ان ما يجب الحد على المسلم بشربه لا يجب الضمان باتلافه كما لو كان للمسلم ٥ وان استهلكها لمسلم لا يضمن لانها ليست بمال في حق المسلم وهو مامور باتلافه ممنوع عن تملكه وتموله كالميته ٥٥ ٥٥

كتاب الوديعه ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ رضي الله عنه الوديعه امانه في يد المودع اذا هلكت لم يضمن ٥ قال الشارح رضي الله عنه قال شيخي المغربي رحمه الله يقال اودعت الرجل وديعة اذا اقررتها في يده على سبيل الامانه وسميت وديعة بالها لانهم ذهبوا بها الى الامانه ويقال ودع الشي يدع اذا سكن واستقر وودع الرجل يدع اذا صار الى الدعه والسكون ٥ قال وروى ابو عبيد عن الكسائي رحمهما الله انه قال اودعت الرجل مالا اذا دفعته اليه يكون وديعة عنده واودعته قبلت وديعته ٥ قال الازهري رحمه الله المعروف من كلام العرب اودعت الرجل اذا استودعته وديعة يحفظها لك واما اودعته قبلت وديعته على ما روي عن الكسائي فليست بمعروفه في كلامهم وانما لم يضمن اذا هلكت في يده بغير فعله لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من استودع وديعة فهلكت في يده فلا ضمان عليه ولانه امين لم يخن ولم يجن فلا يصير ضمينا اذ هو محسن في قبولها وحفظها وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ٥ وللمودع ان يحفظها بنفسه لانه هو المامور بحفظها دون غيرها وبمن في عياله لانه لا يمكنه ان يحفظها اناء الليل واطراف النهار لا يفارقها فصار ماذونا بالحفظ بهم من طريق الدلالة فصار كالاذن من طريق النطق والافصاح به ٥ فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لان الناس يتفاوتون في الحفظ فلم يكن الرضا بحفظه رضا بحفظ غيره فصار بالدفع الى غيره جانيا فيضمن الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينه فخاف الغرق فينقلها الى سفينه اخرى لان الضروره دعته والجاته الى ذلك ٥ وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها لان بالخلط حال بين المالك وملكه فيغرم بالحيلوله كما لو القى المغصوب في البحر ٥ وان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها اليه ضمنها لان رب الوديعه بالطلب صار ناهيا له عن الحفظ وصار المودع بالحبس عنه غاصبا وان اختلط بماله بغير فعله باشتقاق الكيس ونحوه فهو شريك لصاحبها في ذلك لان المودع لم يتعد فيه فصار اشتراكه شركة اختلاط كما لو ورثا مالا او اشتريا شيا ٥ وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لان الذي انفقه صار مضمونا عليه لا يبرا منه الا بالرد الى صاحب الوديعه او الى وكيله واذا لم يبرا كان الذي جاء به من مثله باقيا على ملكه فصار خالطا لباقي الوديعه بملك نفسه فيضمن الجميع فافهم ٥ واذا تعدى المودع في الوديعه بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان عندنا لانه مودع موافق فلا يضمن اذا هلكت الوديعه عنده كما لو هلكت قبل الخلاف ٥ يؤيده انه امره بالحفظ مطلقا عاما ولم يخصه بوقت دون وقت والامر المطلق لا يرتفع بالخلاف من طريق الفعل كما في اوامر الشرع بان ترك الصلوه او الصوم او لم يود الزكوه ولم يتخلله لا يرتفع عقد الايمان وكالوكيل بالبيع بالف اذا باع الشي الموكل به بخمس مايه او وهبه ثم استرده ثم باعه ثانيا بالف جاز ولا يرتفع عقد الوكاله بالخلاف كذلك هاهنا ٥ وعند الشافعي لا يبرا عن الضمان لان التعدي رافع لعقد الوديعه كما في الجحود يؤيده ان الامانه والضمان ضدان مختلفان فلا يجتمعان لان الايتمان يضاد الخيانه ولهذا لو هلك حاله الخلاف يضمن بالاجماع فصار كالجحود وتحريره ما اشار اليه الشيخ الفقيه الشاشي رحمه الله ان مقتضى الايداع بالعدوان يوجب فسخ العقد وتقرير الضمان كاتلاف الوديعه بالعدوان فان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها حتى لو عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان لانه خلاف من طريق القول فيفسخ العقد كما في اوامر الشرع بان انكر امرا من اوامر الله تعالى فانه يكفر غير ان هذا لا يستقيم لان في اوامر الشرع اذا اقر بعد الانكار وعاد الى الوفاق عاد الى حكم الشرع وهاهنا بالاعتراف بعد الجحود والانكار لا يعود الى حكم الامانه حتى لو هلكت الوديعه بعد الاعتراف بها يضمن فافهم ٥ وللمودع ان يسافر بالوديعه وان كان لها حمل ومؤنة اذا لم يكن الطريق مخوفا عند ابي حنيفه ومحمد لانه حافظ الوديعه مديم عليه باذن عام غير مقيد لها فلا يدخل في ضمانه كما قبل المسافره يدل عليه انه لو صار معرضا للتضييع والهلاك بالمسافره لوجب ان الوصي اذا سافر بمال اليتيم ان يدخل في ضمانه ثم لا يدخل بالاجماع كذلك هاهنا وجاز ان يكون مثله ٥

وعند ابي يوسف انه لو كان لها حمل ومؤنة لا يسافر بها لان مؤنة الرد تكون على رب المال وهو لم يامره بها وعند
الشافعي لا يملك المسافرة بها اصلا استوى اكان لها حمل ومؤنة اولم يكن لقول النبي صلى الله عليه المسافر وماله على
قلت الا ما وقى الله تعالى ولانه مامور بالحفظ والمفاوز موضع المهالك والاتلاف لا موضع الحفظ فصار بالمسافرة
تاركا للحفظ فيدخل في ضمانه كما لو كان الطريق مخوفا والقلت الهلاك يقال قلت يقلت قلتا تكسر العين في الماضي
وتفتحها في الغابر اي يهلك وامراة مقلاة اي مهلاك لا يعيش لها ولد ٥ رجلان اودعا عند رجل وديعة مكيلا او
موزونا او ثيابا او عروضا ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع المودع اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي
حنيفة لان العين مشتركة بينهما فمتى سلم نصف العين الى احدهما بغير امر الثاني يصير مسلما ملك الغير الى غيره
بغير اذنه ولا اذن من جاز اذنه عليه فيصير ضامنا كما لو دفع الى اجنبي والدليل عليه ما ذكر في الكتاب انه لو هلك
الباقي عند المودع فشريكه الذي لم يقبض يشاركه فيما قبضه وعند ابي يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه ويمسك
نصيب الغايب لانه نهاه عن حفظ ما امره بحفظه حيث طالبه بتسليمه اليه فلا يجوز له امساكه وحفظه ويجب
تسليمه اليه كما لو كان الكل له ٥ يوضحه انه لو كان دين مشترك لرجلين على اخر فحضر احدهما كان له ان يطالب
المديون بنصيبه وياخذه منه بالاجماع فكذا العين المشتركة وجب ان يكون كذلك ٥ وان اودع رجل رجلين شيئا
مما يقسم لم يجز ان يدفع احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمان ذلك فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظ كل واحد منهما باذن الاخر لان اشتراكهما في الحفظ معتبر باشتراكهما في الملك ورب الوديعة يعلم
حقيقة انهما لا يجتمعان ابدا على حفظه في مكان واحد لا يفارق احدهما صاحبه فينظر ان كانت الوديعة شيئا يحتمل القسمة
فكان كل واحد من المودعين ماذونا من طريق الدلالة بدفع نصفها الى صاحبه وان كانت مما لا يحتمل القسمة كان كل
واحد منهما ايضا ماذونا من طريق الدلالة باستحفاظها صاحبه والدلالة في احكام الشرع تجري مجرى التصريح
والتنصيص عليه فجعل كان المودع صرح ونص على هذا الوجه ٥ واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك
فسلمها اليها لم يضمن ٥ قال الشيخ الامام عماد الاسلام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد انار الله برهانه واسكنه
جنانه هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت الوديعة شيئا لا يجد المودع بدا من دفعها اليه ولا يمكنه ان يمنعها
منها فحينئذ بالدفع اليها لا يضمن اذا هلك لان من الناس من لا يمكنه حفظ ماله بنفسه عن عياله وصار عن الوديعة فصار
في الحكم كان صاحب الوديعة قال له احفظها بنفسك ان امكنك والا فادفعها الى من لا تجد بدا من دفعها اليه
فصار تنصيصه وتخصيصه فيمن لا يجد بدا من دفعها اليه لغوا من الكلام بخلاف التنصيص على الدفع فيمن يجد بدا من
دفعها اليه فلهذا افترقا فافهم ٥ وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار فهلكت لا يضمن
لان الحرز واحد فصار اختلاف البيوت في الحرز الواحد كاختلاف الزوايا في البيت الواحد فلا يعتبر تنصيصه وتخصيصه
كما لو قال له احفظها بيمينك فحفظها بشماله ٥ وان حفظها في دار اخرى ضمن لان كل دار حرز على حدة فصار اختلاف
الدور كاختلاف البلاد والدليل عليه فصل السارق طردا وعكسا فانه لو سرق من دار واحد من بيت الى بيت لم يقطع
وان سرق من دار الى دار اخرى قطع فاتضح الفرق بينهما ٥ فان قال قايل ما حقيقة التنصيص والتخصيص والتعميم فجوابه
ان النص مصدر من الثلاثي المضاعف من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر والتنصيص تفعيل منه
فاما حقيقته عبارات الفقهاء قال بعضهم ما ارتفع بظهوره عن الاحتمال وقال بعضهم النص هو المبالغة والاستقصا
في اظهار الحكم وقال بعضهم النص ما دفع بيانه الى اقصى غايته فالكل سوا وليس فيه الا اختلاف العبارات فالحاصل
ان النص ماخوذ من الظهور والارتفاع ومنه المنصة التي تجلى عليها العروس لانها تظهر للنسا اذا اجليت العروس
عليها ويقال نصت الظبية جيدها اذا رفعته ومدته ومنه قول امرئ القيس ٥

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش اذا هي نصته ولا بمعطل ٥

يعني اذا شخصته ورفعته ويقال نص في سيره اذا رفع واسرع وفي الخبر ان النبي صلى الله عليه لما دفع من عرفات كان يمشي
عنقا فاذا وجد فجوة نص اليها اي رفع السير والفجوة المتسع من الارض وكل شي نصصته فقد اظهرته ورفعته والنص
والمنصوص عليه ذلك الشي ونظيره التفصيل والتبيين ونقيضه المجمل والمبهم من الاجمال والابهام ٥ وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
والشافعي وابو منصور البغدادي رحمهم الله ان حد النص هو اللفظ الدال على الحكم باسم المحكوم فيه سواء كان ذلك اللفظ
محتملا للتاويل والتخصيص او غير محتمل وعلى هذا القول الظاهر المحتمل والعموم كلاهما يكونان نصا لان اكثر ما في النص
ان يرد الخطاب على وجه يفهم السامع معناه وهذا موجود في الظاهر المحتمل والعموم كوجوده في غيره ٥ قال الشارح
رضي الله عنه كنت يوما مع جماعة من الفقهاء في وليمة انسان فسالني فقيه عن اشتقاق النص وحقيقته فبينته على الوجه
الذي اوردته في كتابي هذا فدعوا كلهم لي بالخير ارجو من فضل الله ان يجيب دعواتهم فانه خير مجيب ٥ واما التخصيص فحقيقته
الافراد يقال خصه يخصه خصا وخصوصا وخصوصية وخصيصا وخصصه تخصيصا واختصه اختصاصا ٥ وفي
التنزيل يختص برحمته من يشا ٥ والتخصيص على ضربين احدهما خاص لا عموم فيه وهو ما يتناول الشي الواحد لا غير والثاني خاص
بالاضافة الى ما هو اعم منه كبني هاشم خاص من بين الناس بالاضافة وان كان عموما في نوعه ٥ فاما حقيقته عند الفقها
قيل التخصيص تمييز بعض الجملة بالحكم وقيل هو اللفظ المتناول للبعض مما وضع له والعموم هو اللفظ المتناول للجميع مما وضع
له وكلتا العبارتين قريبتان في المعنى فاما من قال بانه اخراج بعض ما تناوله العموم فهو خطا محض لانه يجوز ان يخص
انتزاع الحكم من غير ان يكون داخلا في حكم العموم كما خص رسول الله صلى الله عليه باحكام وخص افراد الصحابة وذوي
القربى من غير ان يكون في ذلك التخصيص تقدمه لفظ عام ٥ وقول ابي علي الطبري انه قال التخصيص بيان المراد
صاحب
باللفظ العام ايضا باطل بما ذكرنا من تخصيص الشرع باحكام وتخصيص افراد الصحابة وذوي القربى على ما بيناه فثبت
ان الاصح ما قدمناه ثم اعلم وفقك الله تعالى ان تخصيص العموم على ضربين متصل ومنفصل فالمتصل ثلثة اقسام استثنا كقوله
الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ثم رددناه اسفل سافلين الا الذين امنوا وعملوا الصالحات وشرط كقوله
تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وتقييد كقوله تعالى ومن ياته مومنا فاولئك لهم الدرجات العلي
فلو لا تقييده بالعمل الصالح لاستحق كل مومن هذا الثواب ٥ مثاله في المسايل ان لو قال من دخل داري من عبيدي راكبا فهو
حر فان دخل الراكب فانه يستحق العتق دون الماشي ٥ والمنفصل اربعة اقسام تخصيص الكتاب بالكتاب كقوله تعالى اقتلوا
المشركين ثم خص اهل الذمة بقوله حتى يعطوا الجزية ٥ وتخصيص السنة بالسنة كقول النبي عليه السلم لا تبع ما ليس عندك
ثم رخص في السلم وخصه منه ويجوز تخصيص الكتاب بالسنة ان كانت متواترة كالمسح على الخفين فانه اوجب تخصيص الاية
وكذلك يجوز تخصيص الكتاب بالاجماع لانه مقطوع به فنزل الاجماع منزلة الخبر المتواتر ٥ واما تخصيص الكتاب
بالخبر الواحد وبالقياس فمختلف فيه لم يجوزه اكثر الفقها وجوزه بعضهم ٥ واما التعميم هو التسوية بين الاشيا يقال
عمه يعمه عما وعموما وعممه يعممه تعميما وحقيقة العموم في اللغة الشمول من قولهم عمهم الخصب والمطر والعدل
والجور وحقيقته في عبارة الفقها هو ما يتناول اثنين فصاعدا وقيل ما يصح تخصيصه وقيل ما يصح فيه الرفع والاتفاق
والجميع سوا في المعنى والفاظ العموم على اقسام منها لفظ الجمع كالمومنين والكافرين ونحو ذلك ومنها لفظ
الجنس الذي لا واحد له من جنسه كالناس والنسا وما اشبه ذلك ومنها النكرة في النفي كقولهم ما رايت انسانا
واشباهه ومنها الالفاظ المبهمة مثل من في العقلا وما في غيرهم واين في المكان ومتى في الزمان ٥ ومنها الاسما
الافراد اذا دخل فيها الالف واللام كالقاتل والزاني والسارق واشباه ذلك وهو عند المحققين من الفقها للجنس لا
للمعهود ويكون كلاما صحيحا مفيدا في نفسه موديا المعنى الجمع كالالفاظ الموضوعة للجمع على ما بيناه قالوا والذي

بدل على صحة هذا انه يصح الاستثنا منه عند الاطلاق قال الله تعالى والعصر ان الانسان لفي خسر الا الذين امنوا وعملوا الصالحات وقال النبي صلى الله عليه اقطعوا السارق الا السارق في بيضة وحبة فهذا كلام صحيح مقبول فصل كالملفظ الذي وضع للجميع فافهم موفقا مسترشدا فاني بحمد الله وتعالى وحسن توفيقه اوضحت لك اشتقاق الالفاظ الثلثة ومعانيها في غاية الحسن والجودة كما اخذتها من افواه الرجال من الائمة الكبار تغمدهم الله جميعا برحمته والحقنا بهم مغفورين مرحومين بمنه ورافته انه ارحم الراحمين وخير الغافرين ٥٥

كتاب العارية

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

قال الشيخ رضي الله عنه العارية جائزة ٥ قال الشارح رضي الله عنه روي عن الشيخ ابي منصور الازهري رحمه الله انه قال العارية ماخوذة من عار الشي يعير اذا ذهب وجا ومنه قيل الغلام الخفيف عيار لخفته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيه فيها ٥ عار قال قليل ثم لم شردت الا بان من العارية واصلها من عار يعور لان العارية منسوبة الى العارة وهو اسم من قولك اعرته المتاع اعارة وعارة فالعارة الاسم والاعارة المصدر الحقيقي يقوم الاسم مقامه كما يقال اجبته اجابة وجابة واطقته اطاقة وطاقة واطعته اطاعة وطاعة ٥ وذكر الشيخ الامام ابو سليمان الخطابي رحمه الله في غريب الحديث ان العارية بتخفيف الياء لغة بني تميم وذكر في مجمل اللغة ان العارية بتشديد الياء اسم موضوع لما يستعار فاذا كان كذلك كان التكلف في بيان اشتقاقه وتخفيف الياو تشديدها فضلا فافهم موفقا ٥ وقيل سميت العارية عارية لانها منسوبة الى العار والعرب كانت تستنكف ان يستعير بعضهم من بعض والعارية تمليك المنافع عندنا ولهذا اذا كانت العارية مطلقة كان للمستعير ان يعير غيره اذا كان الناس لا يتفاوتون في استعماله مثل خدمة العبد وسكنى الدار لانه ملك استيفا منفعة هذه العين لنفسه بعد ثبوت يده عليه وزوال يده الكمعنه موجب ان يملك ايجاب الحق فيه لغيره مثل ما ثبت له اذا لم يتفاوت الناس فيه قياسا على الموصى له والمستاجر دلالة الوصف ان المنافع مما يملك فيملك بعوض وبغير عوض كالاعيان ٥ وعند الشيخ ابي الحسن الكرخي والشافعي العارية اباحة وليست بتمليك ولهذا لا يملك المستعير ان يعير المستعار عندهما وان كان شيا لا يختلف باختلاف المستعمل لان في العارية اباحة المنفعة وليس لمن ابيح له ان يبيح لغيره ما ابيح له كما اذا ابيح له طعام يويده انه لو ملك المنفعة لملك ان يواجرها كالمستاجر ٥ ونحن العارية بقوله اعرتك لانه صريح لفظ في بابه وبقوله اطعمتك هذه الارض لان الارض لا تطعم فكان عبارة عن الطعام ما يكون منها فكانه قال جعلتها طعمة لك وبقوله منحتك هذا الثوب لما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال في خطبته عام حجة الوداع ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله تعالى من ادعى الى غير ابيه وانتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة لا تنفق المراة شيا من بيتها الا باذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك افضل اموالنا ثم قال العارية موداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم ٥ قال القتبي المنحة الشاة او الناقة يدفعها الى القوم لينتفعوا بدرها ثم ترد عليك والمنحة العطية ايضا يقال منحته امنحه اي اعرته واعطيته قال ابو عبيد رحمه الله العرب تستعمل الفاظا مكان لفظ العارية وهي المنحة والعرية والافقار والقفري والاخبال فالمنحة ما بيناه والعرية ان يعري الرجل صاحبه ثمرة نخلة من نخيله فينتفع به عاما او عامين والافقار والقفري ان يعطي الرجل صاحبه دابة لبركبها ما احب في سفر او حضر ثم يردها عليه والاخبال ان يعطي الرجل بعيره ليركبه ويجز وبره وينتفع به ثم يرده عليه ٥ قال وكذلك اذا قال حملتك على هذه الدابة فهي عارية اذا لم يرد به الهبة او قال اخدمتك هذا العبد

او قال داري لك سكنى وداري لك عمري لانه فسر التمليك بالمنفعة فانعقد اللفظ بتفسيره ٥ وللمعير ان يرجع في العارية متى شا لانها عقد على المنفعة فما حدث منها وصرف الى تلك الجهة صح وما لم يحدث بعد فهو بمنزلة تبرع لم يتصل بالقبض فكان للمتبرع ان يرجع فيه ٥ والعارية امانة ان هلك من غير تعد لم يضمن لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين يقال اغل يغل اغلالا اذا خان وغل يغل غلا بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر اذا حقد ومنه قوله تعالى وما كان لنبي ان يغل اي يسرق ويخون من المغنم ولانه قبض العين على جهة لو تلف العين باتلافه على تلك الجهة لا ضمان عليه فاذا تلف بنفسه لا ضمان ايضا كما لو اخذ ثوبا بالمنزوة او طعاما لياكله كلاله الوصف انه لو تلف اجزا المستعار باستعماله بان كان ثوبا فتخرق باستعماله او كان سيفا او رمحا فانكسر جاله المجارية بها او كانت دابة فعطبت تحته فانه لا يضمن بالاجماع فكذا اذا تلف عينه فاشبه المقبوض على الاجارة وقبض المرضى بخدمته بخلاف المقبوض على سوم البيع والرهن والغصب ويدل ان اذن المالك لما اسقط ضمان الاستعمال اسقط عنه ضمان القبض كما في الاجارة وعكسه الغصب وسوم البيع والرهن ٥ وعند الشافعي العارية مضمونة لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لصفوان بن يعلي بن امية اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين درعا وثلثين بعيرا عارية فقال صفوان اغصبا تاخذه يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة موداة ولانها مضمونة الرد فكانت مضمونة التلف كالمغصوب وعكسه الوديعة يوضحه انا بالاجماع يكون قرار الضمان على المستعير بان جا مستحق وضمن المستعير بعد تلف العارية في يده فانه لا يرجع على المعير بما غرم من الضمان للمستحق بالاتفاق فيقول الجهة المقررة للضمان موجبة للضمان كجهة السوم والاذن بالامساك اذا صدر عن جهة مقررة للضمان لا ينفي الضمان كالامساك بالسوم **قلنا** معنى قوله صلى الله عليه مضمونة اي محفوظة يقال فلان في ضمان الله تعالى اي في حفظه وقيل مضمونة اي مضمونة الرد حتى ان ضمان الرد يجب على المستعير وبه نقول ولو تعدى المستعير في الجارية او خالف امر المالك فتلف به يضمن بالاجماع لانه جان متعد فيها كالغاصب ٥ وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره لان الاجارة تقطع الحق الثابت للمعير في الرجوع وذلك لا يجوز وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل عندنا على ما قدمناه ٥ وكذا ما يختلف باختلاف المستعمل مثل لبس الثوب وركوب الدابة ليس له ان يعيره بالاجماع لان الناس يتفاوتون فيه تفاوتا فاحشا منهم من كان ارفق لبسا ومنهم من كان اخرق لبسا ومنهم من يحسن الفروسية والرياضة ومنهم من لا يحسن ٥ وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض لانه لا يمكن الانتفاع به مع بقا عينه وكان اذنا بالاتلاف فتضمنا وجوب الرد فيصير عبارة عن القرض ويقال في لغة اهل الحجاز اعرني درهما اي اقرضني ٥ واذا استعار ارضا ليبني فيها او يغرس جاز لان هذا نوع معلوم من المنفعة فجاز كساير الانواع وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البنا والغرس لان المنافع تحدث جزا فجزا فكان مقتضاها الرجوع متى شا المعير على ما بيناه ٥ فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه عندنا لان العقد المطلق لا يمنع الرجوع عن الاسترداد في وقت ما فاذا رجع في وقت لم يمنع العقد الرجوع فيه لا ضمان عليه في هدم البنا وقلع الغرس كما لو رجع بعد الوقت الموقت المعين ٥ وعند الشافعي يغرم قيمة البنا والغرس لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من اعار ارضا ثم هدم بناه وقطع اشجاره فعليه قيمة ما هدم وقطع **قلنا** الخبر محمول على ما اذا كانت العارية موقتة فهدم قبل مضي المدة وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البنا والغرس بالهدم والقطع لانه اطمعه في تبقية البنا والغرس الى مدة معلومة فاذا اخرجه قبل الوقت صار غارا له بالتوقيت فلحقه ضمان الغرور بخلاف ما اذا لم تكن موقتة على ما بيناه لان

هناك لغير المستعير بنفسه حين بنا وغرس فلهذا افترقا فافهم ۝ ثم اذا ضمن المعير قيمتهما ملكهما لان صاحب
البناء والغرس ملك بدل ملكه تاما كاملا وافراد الشي بما يحتمل النقل من ملك الى ملك فانتقل الملك في ذلك اليه
كما في استيلاد الجارية الولد وان كان للمعير ان يتملك البناء والغرس بالضمان لان ذلك تابع للارض وفي ازالة الضرر
عن صاحب الارض كما قلناه في الثوب المغصوب يصبغه الغاصب بصبغ من عنده ۝ واجرة رد العارية على المستعير
لانه قبضها لمنفعة نفسه ۝ واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان حاصل المنفعة في ذلك للآجر لان
ما يستوفيه المستاجر من المنفعة يستوفيه ببدل ۝ واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان عليه اعادتها الى
يد المغصوب منه كما كانت ۝ واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها لم يضمن استحسانا وكذلك يستعير الجار
ماعون الجار فرده الى دار صاحبه بري لان العادة جرت برد الدابة الى الاصطبل ورد الامتعة والات البيت الى
دار صاحبها وغلمانه ويبرا به بخلاف ما اذا كانت العارية عقد جواهر لا يبرا الا برده الى مالكه او من يقوم
مقامه من وكيله لان العادة لم تجر بطرح الجواهر في البيت وبرفعها الى غلمان صاحب الدار فلهذا افترقا في
الاستحسان وفي القياس يضمن في الكل ما لم يدفع الدابة والامتعة الى صاحبها او الى وكيله الذي يقوم مقامه ۝ وان
رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن في الوجهين لان صاحب الوديعة لم يرض بدفعها الى عياله ولا
بطرحها في داره وربما دفعها الى المودع خوفا عليها ممن هو في عياله فما لم يردها الى مالكها او الى وكيله المامون
بالقبض لم يبرا فاصلح امره بان كان مضيعا فيلزمه الضمان قياسا واستحسانا ۝ فان قال قائل فما معنى القياس
والاستحسان في اللغة وما حقيقتهما عند الفقها فجوابه نقول معنى القياس في اللغة التقدير ومنه قيل
للميل الذي يعرف به الجراحة مقياس ومسبار وهو في الحقيقة اعتبار الشي بالشي يقال قاسه به يقيسه قياسا
وقايسه مقايسة وانقاس الشي بنفسه انقياسا لازما والقياس والاعتبار والاجتهاد نظائر في المعنى ۝
وقال ثعلب الاعتبار رد الشي الى نظيره يقال اعتبرت الثوب اذا قومته بقيمة مثله ۝ قال الشيخ ابو خلف
محمد بن عبد الملك الطبري السلمي رحمه الله فيما قرات من الكتب عليه من مصنفاته ان حقيقة الاجتهاد هو
بذل المجهود في تحصيل المقصود ولهذا لا يقال لمن وقف على الحكم بالنص انه اجتهد ولمن حمل شيئا خفيفا انه بذل مجهوده
في حمله ۝ واما حد القياس وحقيقته فقد روى الشيخ ابو خلف عن استاذه القاضي ابي بكر بن فورك رحمهما الله
انه قال حقيقة القياس هو حمل احد المعلومين على الاخر في ايجاب بعض الاحكام او في اسقاطه عنهما بامر
جامع بينهما فيه وقال غيره هو رد الفرع الى الاصل بعلة جامعة بينهما وكلتا العبارتين صحيحتان وقال علي بن
عيسى البغدادي القياس الجمع بين اول وثان يقتضيه في صحة الاول صحة الثاني وفي فساد الثاني فساد الاول ۝
قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ان القياس في الشرع يحتمل على ثلثة اشيا على اصل وفرع وعلة تجمع بينهما في
الحكم فحقيقة الاصل ما ثبت به حكم غيره مستنبطا منه وحقيقة الفرع ما ثبت حكمه بنظير له في معناه وحقيقة
العلة المعنى الجالب للحكم وحقيقة الحكم ما اوجبته العلة من تحليل وتحريم وصحة وفساد ونحو ذلك والحكمة جزء
بما تقتضيه الحكمة مما فيه الفائدة وسنذكر اشتقاق العلة وشرائطها بعد هذا في هذا الكتاب لتعم فائدتها
ان شا الله تعالى وبه الثقة ومنه التوفيق ۝ واما الاستحسان فهو استفعال من الحسن يقال استحسن الشي اي راه حسنا
وظنه وحسبه حسنا ونقيضه استقبح الشي اي راه وظنه قبيحا وحقيقة الحسن عند الفقها ما للفاعل ان يفعله
معناه يملكه لان كل من تصرف في شي وهو من اهل التصرف يملكه فله ان يفعله وهو حسن منه واستحق المدح عليه
ونظيره العدل وحقيقة الحسن والعدل في عبارتهم سيان وحقيقة القبيح ما ليس للفاعل ان يفعله ولو فعله يسمى منه
واستحق الذم واللوم عليه وقيل القبيح ما نهى الله عنه واباه ۝ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله الاستحسان

عن ما

عن ما هو ترك الحكم بحكم هو اولى منه لولاه لكان حكم الاول ثابتا مثل ان لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق
فقالت قد حضت فالقياس ان لا تصدق ولا يقع الطلاق الا ببينة او بتصديق من الزوج قياسا على سائر الشروط من
دخول الدار وكلام زيد ونحوهما ولكنا تركنا القياس بقياس اخر نقيسه عليه وهو قول الله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فالاية تدل ان القول قولها في براة رحمها من الحيض وشغلها به كما في قوله تعالى فليملل
وليملل
عليه وهو المملي الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا اقتضت الاية ان يكون القول قول المدعى عليه فيه
فكذلك في هذه الاية القول قول المراة في حل وطيها لزوجها اذا قالت طهرت وفي تحريم وطيها على الزوج اذا
قالت حضت فكذلك في الطلاق المعلق به فافهم مسترشدا بتوفيق الله عز وجل ۝ وقال الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله
الاستحسان هو ترك القياس على احد الاصلين لاصل اخر هو اولى منه بان يكون فرع يتجاذبه اصلان فاخذ الشبه
من كل واحد منهما فيجب الحاقه باحدهما دون الاخر لدلالة توجبه فسمى اصحابنا رحمهم الله ذلك استحسانا وانما
فعلوا ذلك لان المستحسن يحتاج في ترجيح احد الوجهين الى انعام النظر واستعمال الفكر والروية في الحاقه
باحد الاصلين دون الاخر ولهذا سمى اصحابنا المتقدمون الاستحسان احد القياسين مثاله ما قالوه في جماعة هتكوا
الحرز ودخلوه وحمل المتاع واحد منهم واخرجه من الحرز فالقياس ان يجب القطع على الذي اخرج المتاع وحده
كما قال زفر رحمه الله لان شرط السرقة تحقق منه وهو هتك الحرز واخراج المال الذي يبلغ نصابا كاملا كجماعة
اكرهوا امراة على ان يزني بها واحد منهم فزنى بها فانه يجب الحد على الزاني خاصة لكنا تركنا هذا القياس لقياس
اخر واوجبنا القطع على الكل اعتبارا بالجماعة اعانوا واحدا على قطع الطريق واخذ الاموال فانه يجب القطع على
الجميع بالاجماع فكذا ههنا ۝ ثم الاستحسان جائز مندوب اليه في المسائل الشرعية كما قال اصحابنا رحمهم الله والاصل
في جوازه قول الله تعالى واتبعوا احسن ما انزل اليكم من ربكم وقوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين
فكان حكم داود عليه السلام حسنا وحكم سليمان احسن منه فترك داود حكمه وعمل بحكمه وامر به اتباعا للاحسن وقد
روى الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله في اصول الفقه باسناده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء فهذه النصوص
كلها تنادي بالحسن على الشافعي بانكاره جواز الاستحسان ۝

كتاب اللقيط

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله عنه اللقيط حر ونفقته في بيت المال ۝ اعلم وفقك الله تعالى ان لفظ اللقيط يستعمل في الصبيان وهو فعيل
بمعنى مفعول وهو الصبي الملقوط المنبوذ المطروح وهو من باب لقط يلقط لقطا بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر
فالفاعل لاقط ومنه المثل السائر لكل ساقطة لاقطة والمفعول ملقوط ولقيط واللقط الشي الملتقط
ثم قال الله تعالى فالتقطه ال فرعون ۝ والاصل فيه ما روي ان رجلا جا الى عمر رضي الله عنه بلقيط فقال له عمر عسى
الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا وولاوه لك والابؤس جمع الباس وهي الشدة مثل كلب واكلب وفلس وافلس ۝
قال ابو عبيد رحمه الله والغوير تصغير غار وهو الكهف في الجبل وجمعه الغيران وهو مثل لكل ما يخاف منه شر
ومعناه ان الرجل الذي وجد المنبوذ واتى به اليه اتهمه عمر رضي الله عنه انه صاحب المنبوذ وامه نبذه وطرحه
وظن عمر رضي الله عنه انه لبس الامر عليه واحال طرحه على غيره فلهذا قال عمر عسى الغوير ابؤسا على اضمار فعل
تقديره عسى الغوير يحدث ابؤسا وان يكون ابؤسا اي عسى ان ياتي ذلك الطريق بشر ۝ وروى الحسن رضي الله عنه

ان رجلا التقط لقيطا واتى به عليا كرم الله وجهه فقال هو حر وولاؤه وعقله للمسلمين ولان اكون وليت من امره مثل
الذي وليته كان احب الي من كذا وكذا ۵ قال الشيخ الامام عماد الاسلام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد بن محمود
قدس الله روحهما قوله وولاؤه وعقله للمسلمين اي ميراثه لبيت المال وديته لبيت المال ۵ قال وانما اثنى علي كرم
الله وجهه التقاطه لما علم من عظيم الثواب في التقاط اللقيط المنبوذ قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا ولان الاصل في الناس الحرية لانهم كلهم ولد آدم عليه السلم وانما تحدث الرق باحد شيئين اما السبي او
السراية ولم يعلم واحد من هذين في حق ظاهر حرية دار الاسلام وبيت مال المسلمين موضوع لنوائبهم ومصالحهم
ولذوي حاجاتهم وهذا احد المحتاجين منهم ۵ فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه من يده لان الناس في اللقيط
شرع سوا قبل الالتقاط الا ان هذا لما التقطه كان له حق السبق فكان احق الناس به الا ترى ان من سبق الى موضع
من المسجد للجلوس فيه او سبق بالنزول الى الخان والى موضع من رباط لم يكن للاخر ان يزعجه من ذلك الموضع وقد قال
النبي صلى الله عليه ان منى مناخ من سبق اليها وذكر في ديوان الادب القوم في هذا الامر شرع اي سوا بفتح الرا والا
عين وذكر فيه ايضا شرعك هذا اي حسبك وكانه بسكون الرا والازعاج البعث عن المكان والتحريك
منه والمناخ اسم موضع الاناخة يقال انخت البعير فاستناخ والمنيخ الفاعل والمناخ المفعول ايضا ۵ فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله استحسانا لان في تنفيذ هذه الدعوة نفعا لهذا الصبي لانه يستوجب عليه نفقته وحضانته
وتغذيته وتربيته ويسقط معرة فقد النسب منه الا ترى انه لو ادعى الملتقط انه ابنه يقبل قوله فكذا غيره
وكان القياس ان لا يقبل قول هذا المدعي لان قبول قوله يتضمن ازالة يد الملتقط ومعلوم ان غيره لو اراد ازالة يده
عنه بان ينتزعه منه لم يملك ذلك ۵ فان ادعاه اثنان ووصف احدهما بعلامة في جسده فهو اولى به لانه صحت
دعوتهما وانفرد احدهما بعلامة يدل على سبق يده والعلامة دليل الصدق كما في قصة يوسف عليه السلم قال الله
تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين بخلاف ما اذا ادعى رجلان عينا في يد اخر ووصفه
احدهما بعلامة فانه لا يستحق لان العلامة وان كانت دليل سبق اليد ولكن في هذه المسالة لا يحكم بسبق اليد الا ترى
انهما لو اقاما البينة انه كان في يده لا يلتفت اليه وفي مسالة اللقيط لو اقام احد المدعيين البينة ان اللقيط كان في
يده قبلت بينته واستحقه دون الاخر ۵ واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى
ذمي انه ابنه ثبت نسبه وكان مسلما لان دعوته متضمنة شيئين النسب وفيه منفعة للصبي من النفقة والكسوة
والالحاق بدين ابيه وفيه ضرر على الصبي فصدقناه في النفع دون الضرر وقد يجوز ان يكون ابن الذمي مسلما بان
اسلمت امراة الذمي فيصير الولد مسلما باسلامها ونسبه ثابت من ابيه الكافر كذلك هاهنا وهذا استحسان
وان كان على قضية الاستحسان الذي قدمناه ان لا يصدق هذا الذمي اصلا لان دعوته لم تتمحض نفعا بل ... وجوه
المسلم فافهم موفقا ۵ وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا لان القرينة في
ايديهم فالظاهر انه منهم والغلبة معتبرة في الاحكام الا ترى ان من دخل دار الحرب له ان يحارب كل من
استقبله اعتبارا للغلبة وان كان دار الحرب لا تخلوا من تاجر مسلم ولا يحل للمسلم ان يقتل احدا في دار الاسلام
ما لم يظهر انه مباح الدم اعتبارا لحكم الغلبة وان كان دار الاسلام من مرتد وملحد والاصل فيه ما روي
عن النبي صلى الله عليه انه قال كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه
لسانه اما شاكرا واما كفورا فاعتبر صلى الله عليه فعل الابوين في الحاق الولد بهما في احكام الدنيا وعن
محمد رواية اخرى ان اللقيط يكون على دين الواجد لان واجده كالوالد له في تربيته وتغذيته ۵ البيعة لليهود
وجمعها البيع وهي الكنيسة وجمعها الكنائس يقال لها بالفارسية كنشت والصلوة للنصارى وجمعها الصلوات

لا تخلوا صح

ويقال

ويقال لها بالفارسية كليسيا وهي بالعبرانية صلوثا والصومعة للرهبان وجمعها الصوامع ويقال لها منارة الراهب
ايضا سميت صومعة لصغرها ودقتها وصنوبريتها كانه اخذ من الاصمع وهو رجل صغير الاذنين ۵ وذكر في كتاب الدعوى
ان ايهما كان مسلما فهو اولى به كما في الولد بين مسلم وكافر ۵ ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق عليه بعد ان يعرف انه
لقيط لما قدمناه ان الظاهر في دار الاسلام الحرية والاسلام فلا يصدق على خلافه الا ببينة فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته
لان الظواهر تزال بالبينات والبينة حجة في حق الناس كافة كما في سائر الدعاوى ۵ وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه
منه وكان حرا لما بيناه ان في اثبات نسبه من المدعي نوع منفعة للصبي ۵ واذا ولد للعبد ابن من امراة حرة كان ابنه حرا
فاما ما لم يعرف كون هذا المولود لقيطا فالقول قول الذي في يده انه عبده اذا كان المولود لا يعبر عن نفسه لان اليد فيه له
فيقبل قوله انه مملوكه وان كان المولود يعبر عن نفسه وهو يقول اني حر كان القول قول المولود لانه في يد نفسه ويده
اقرب الى نفسه من يد غيره اليه ۵ وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لانه اقرب الناس الى ذلك المال
من غيره باليد والظاهر ان الذي شده عليه انما شده لاجله الا ترى ان الثوب الذي يكون على بدنه يحكم بانه له كذا المال الذي
عليه ۵ ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه في مال اللقيط لانه لا قرابة بينهما ولا ولاية له عليه ۵ ويجوز ان يقبض له
الهبة ويسلمه في صناعة ويواجره لان للصبي فيه منفعة الا ترى ان الام تفعل ذلك في ولدها الصغير الذي في يدها
اذا لم يكن له اب ۵ واما القاضي فله ولاية في تزويج اللقيط وقد قال النبي صلى الله عليه السلطان ولي من لا ولي له
والقاضي نائب السلطان في مصالح المسلمين فقام مقامه ولو قتل اللقيط عمدا فالسلطان بالخيار ان شاء اخذ
الدية وان شاء قتله عند ابي حنيفة ومحمد لان الامام يلي امر نفس اللقيط وماله بسبب واحد فيلي استيفاء قصاصه
كالاب وعند ابي يوسف ليس له ان يقتله لانا تيقنا ان له وليا في دار الاسلام ~~الاسلام~~ غير الامام وشككنا
في زوال ولايته وانتقالها الى الامام فلا نزيله بالشك ولم يذكر هذه المسالة في الاصل وقولنا دار الاسلام
ودار الحرب هو بحذف المضاف اي دار اهل الاسلام ودار اهل الحرب وهو موضعهم الذي يسكنون ويتوطنون
فيها اهله فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه كما في قول الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج اي
خروا في اسباب الحج وتاهبوا له في هذه الاوقات وهو شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة ولهذا قيل ان البحر ليس
من دار الاسلام ولا من دار الحرب لان اهل الفريقين لا يتوطنون ولا يسكنون فيه سكنى استقرار وتوطن اقامة ۵ وبالله

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم ۵

قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري قدس الله روحه ونور ضريحه ايها اهل الهدى ۵ اللقطة امانة اذا اشهد
الملتقط انه ياخذها ليحفظها على صاحبها ۵ قال الشارح رضي الله عنه قال شيخي الامام المعروف بالنجوي باسناده
عن ... مظفر عن الخليل بن احمد رضي الله عنهم اجمعين انه قال اللقطة بتحريك القاف الذي يلقط الشي واللقطة
بسكون القاف ما يلقط قال الشيخ الازهري ما قاله الخليل هو القياس لان فعلة في اكثر كلامهم جا فاعلا وفعلة
جا مفعولا غير ان كلام العرب جا في اللقطة على غير القياس اجمع اهل اللغة ورواة الاخبار الفرا وابن الاعرابي
والاصمعي والاحمر رحمهم الله على ان اللقطة واللقطة بتحريك القاف هو الشي الملتقط والقطعة بتحريك الطا
اليد المقطوعة المبانة من الانسان ۵ والاصل في اللقطة ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سئل عن اللقطة فقال
احفظ عفاصها ووكاءها ثم عرفها فان جا صاحبها فادفعها اليه قيل فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذيب
قيل فضالة الابل فقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وما كان
من اللقطة في طريق ميتا فانك تعرفها سنة ۵ قال الشارح رضي الله عنه اللقطة ما يكون من الامتعة من الموتان سوى

الفرق بين اللقطة بضم القاف وسكونها

الحيوان ويقال لها ايضا سقط وضاع قال الاصمعي اضللت الشي من الموتان ولا اضللت من الحيوان ضل الانسان وضل البعير
وغيره من الحيوان وهي الضوال الجمع ضالة قال النبي صلى الله عليه لا ياوي الضالة الا ضال ۞ وروي ان رجلا قال يا رسول
الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المومن حرق النار ۞ فاما قوله عفاصها ووكاها فان العفاص الوعا الذي يكون
فيه النفقة ان كان من جلد او من خرقة او غير ذلك ولذلك سمي الجلد الذي يلبس راس القارورة به عفاصا لانه كالوعا
له يقال عفصت القارورة اعفصها عفصا اذا شددت عفاصها ولبست بالصمام لان الصمام والسداد الذي
يشد به فم القارورة من خشبة كانت او خرقة مجموعة ويدخل فيه والوكا الخيط الذي يشد به العفاص والصرة
يقال اوكيت العفاص والصرة اوكيها ايكا وقوله لاخيك اي لصاحبك وهو يعني بحذائها اخفافها ومناسمها اي
انها تقوى على قطع البلاد الشاسعة وورود المياه النائية واراد بسقائها انها اذا وردت الما شربت منه ما
يجوز فيه ريها لظماها وهي اطول البهائم ظما لكثرة ما تحمل من الما يوم وردها والمناسم للابل كالاظفار
للانسان واحدها منسم وقوله تراها ربها اي تراها وتجدها صاحبها فاما الهوامي فهي الضوال التي تهمي
على وجه الارض ويقال لها ايضا الهوافي بالفا واحدتها هامية وهافية وهي الهوامل وتقول قد همت وهفت
وهملت اذا ضلت فمرت على وجوهها بلا راع ولا سايق وقوله حرق النار ۞ قال الازهري رحمه الله اي لهبها
المحرق المعنى ان ضالة المومن اذا اخذها انسان ليتملكها اداه فعله يوم القيامة الى لهب النار ۞ ومنه
الحديث الحرق والغرق والشرق شهادة ذكره في كتاب الغريبين واراد بالحرق النار المحرقة ۞ وقوله لا
ياوي الضالة الا ضال هكذا رواه المحدثون وكان ابو الهيثم ينكر رواية اوى بقصر الالف بمعنى اوته
وروى ابو عبيد عن اصحابه اوته واويته بالقصر والمد بمعنى واحد قال ابو عبيد وسمعت اعرابيا من بني
نمير وكان فصيحا وهو استرعي ابلا جربا فلما اراحها بالعشي نادى الغريب من بعيد الى ابل اوى هذه
الموقسة فامر بتنحيتها عن الصحاح ولم يقل اوى والموقسة التي ذر ظهرها والميتا الطريق العامر
المسلوك ويقال له طريق ميتا اي ياتي عليه الناس ومنه الحديث ان النبي صلى الله عليه لما توفي ولده ابراهيم بكا
بكا شديدا وقال لولا انه وعد حق وقول صدق وطريق ميتا لحزنا عليك يا ابراهيم اشد من حزننا وروي
الجارود ابن المعلى ان رسول الله صلى الله عليه قال ضالة المومن حرق النار فلا تقربنها ثلث مرات وقال
اللقطة او الضالة تجدها فانشدها فان عرفت فادها والا فمال الله يعطيه من يشا ۞ واما قول النبي صلى
الله عليه في لقطة مكة انها لا تحل الا لمنشد فانه فرق بهذا القول بين لقطة مكة وساير البلدان تعظيما
واحتراما لها فان اراد ان لقطة مكة لا يلتقطها الا من ينشدها اي يعرفها ابدا ما عاش فاما لقطة ساير
البلدان فان ملتقطها اذا عرفها سنة حل له الانتفاع بها يقال نشدت الضالة انشدها اذا طلبتها وانشدتها
انشدها اذا عرفتها ويقال عرف اللقطة يعرفها تعريفا اي يصفها بصفة يدل على انه صاحبها
لصحة معرفته واحاطته بها يقال اعترف القوم اذا سالتهم عن غايب او ضالة وقال بشر ابن خازم

اسايله عميرة عن ابيها خلال الجيش تعترف الركابا

اي تسالهم عنه والتعريف الاظهار وهو ضد الكتمان يقال عرفت فلانا عدو فلان اي اظهرت سيئته
ودلالة عنه واعلمته به وتعرف من حاله اي تستكشفها لنفسه واعترف اقر قال الله تعالى واخرون
اعترفوا بذنوبهم واعترف سال عن الغايب وعرف يعرف عرفانا ومعرفة اي علم ۞ قال الله تعالى فاعلم
انه لا اله الا الله اي فاعرف فكان عرف وعلم بمعنى واحد ۞ فان قال قايل فما معنى معرفة الله تعالى من هذا
فجوابه ان معنى المعرفة هو ان يعلم المعلوم على ما المعلوم عليه بحيث لا يخفى عليه من صفات المعلوم شي

تفسير العفاص

تفسير الوكا

تفسير المناسم

وكل مكلف مخاطب منا مامور مكلف بمعرفة الله تعالى على هذا الوجه دون الاعتقاد من جهة الظن والتقليد لان
بالظن والتقليد لا يحصل العلم والمعرفة لما ان معنى الظن هو تجويز الامرين ولاحدهما مزية على الاخر ومعنى التقليد
هو قبول قول من لا يدري ما قال من اين قال وذلك لا يكون علما ومعرفة فافهم فانه اساس دين الاسلام فما لم يحكمه
لا يمكن بنا الفروع عليه ۞ واذا لم يشهد على اللقطة فهو ضامن حتى لا يصدق في قوله انها هلكت عند ابي حنيفة ومحمد
لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جا صاحبها فليردها
عليه والا فهو مال الله يوتيه من يشا فاباح الاخذ بشرط الاشهاد فاذا اخذ لا على ذلك الشرط صار غاصبا
ولان المامور بالبيان عند احتياجه اليه يدخل العين في ضمانه كالمودع اذا حضرته الوفاة وجهل الوديعة ولم
يبينها يوضحه ان الظاهر ان الانسان اذا فعل فعلا كان فاعلا لنفسه الا ان يقترن بفعله دليل يدل انه فعله
لغيره ولم يقترن هاهنا بفعله ما يدل على انه فعله لغيره فصار غاصبا ضامنا وعند ابي يوسف واحد قولي
الشافعي لا يجب عليه الضمان اذا تلفت في يده بعد ان يحلف بالله ما اخذها الا ليعرفها وهو ذكر الطحاوي قول محمد
مثل قول ابي يوسف لان ما كان امانة مع الاشهاد كان امانة مع غير الاشهاد كالوديعة وكالمال في يد الوصي
يوضحه ان ظاهر امور المسلمين محمول على الصحة والسداد وعلى ما يجوز في الشريعة ما امكن وهاهنا يمكن
حمل امره على الصحة وهو ان يجعل كانه اخذها للمالك فلا يحمل على الفساد فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا فان جا صاحبها والا تصدق بها وهذه رواية ابن رستم عن محمد وذكر
في الاصل انه يعرفها حولا ولم يفصل بين القليل والكثير اما اعتبار الحول فلما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
في اللقطة عرفها سنة ثم عرف عفاصها ووكاها فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه
ولان اقصى مدة الانتظار في الشرع سنة كاملة كما في تاجيل العنين واستيفاء الحول في ملك النصاب كذلك هاهنا
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه جعل الانتظار معتبرا بالمال في اللقطة اذا كانت مائة درهم فما
فوقها عرفها حولا وفي العشرة وفي الثلاثة جمعة وفي الدرهم ثلاثة ايام وفي التمرة ونحوها تصدق بها مكانه لانه
روي عن ابن عمر انه وجد تمرة على الطريق فتناولها واكلها ومسح راسه ودعا لابيه بالمغفرة فابو حنيفة رحمه الله
اعتبر الانتظار بقدر المال ان كثر المال زاد في المدة وان قل المال نقص منها فان جا صاحبها دفعها اليه لانه ظهر
المستحق لها وان لم يظهر صاحبها بعد مضي السنة يتصدق الملتقط بها لان صاحب المال انما ينتفع بماله لاحد شيئين
اما المعاينة او المعادة لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت
فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فاذا تعذر ايصال نفع هذه اللقطة الى صاحبها في العاجل صرف الى ما
يرجع اليه نفعها في الاجل ثم اذا جا صاحبها فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وان شا ابطل وضمن الملتقط لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال لا تحل اللقطة ثلثا من وجد لقطة فليعرفها حولا فان جا
صاحبها والا تصدق بها وان جا صاحبها خيره بين الاجر والغرم وهذا نص في الباب لا معدل عنه ولانه تصرف
في ملك الغير بغير اذنه فكان المالك مخيرا بين الانفاذ والابطال [illegible] الاجازة والفسخ ۞ ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والبعير عندنا لان في اخذها منفعة لصاحبها فجاز كالغنم المجمع عليها يوضحه ان في اخذها
ايصال ذي الحق الى حقه وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهذا من البر ۞ وعند الشافعي يكره الالتقاط
ما عدا الغنم الضوال من الابل والبقر مما يمكنه ان يمتنع من السبع لما روي عن النبي صلى الله عليه انه سئل عن ضالة الابل
فغضب حتى احمرت وجنتاه فقال ما لك ولها معها حذاها وسقاها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها على
ما بيناه فيما تقدم ۞ فان انفق الملتقط عليها بغير امر الحاكم فهو متبرع لانه انفق بغير اذن مالكه ولا باذن من

بوجل العنين سنة

شهرا

وجه التصدق باللقطة

الملتقط او التصدق في اللقطة [illegible]

ولها

جاز اذنه عليه فكان متبرعًا فيه وان انفق بامره كان دينًا على صاحبه لان القاضي نصب ناظرًا محتاطًا في [illegible]
المسلمين فقام مقام المالك عند غيبته عن ماله ۵ فاذا رفع الى الحاكم نظر فيه فان كانت للبهيمة منفعة آجرها
وانفق عليها من اجرتها لان في الاجارة استبقاء عينها على ملك صاحبها وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق نفقتها
قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان حفظ الثمن اسهل وايسر لانه لو لم يبعها لكانت تذهب عينها في نفقتها او كان
عبدًا آبقًا فيأبق ثانيًا او كانت شاة لا يمكن اجارتها فالاصلح في هذا البيع من اعادة [illegible] مالكها فاذا حضر المالك وقد
استدان الملتقط بامر القاضي فله ان يمنعها منه حتى ياخذ منه ما انفق عليها لانه انفق عليها بامر القاضي وله ولاية
عليه فصار دينًا عليه كالزوجة اذا استدانت بامر القاضي على زوج غايب فحضر الزوج فانها تاخذ منه ما انفقت
بامره كذلك هاهنا ۵ واذا نفقت لم تجز فيه لان حبسه لاستيفاء حقه كما في البيع ۵ ولقطة الحل والحرم سوا لعموم ما
رويناه من الاخبار فاما قوله عليه السلم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها اراد به تعظيم حرمة الحرم على ما قدمناه ۵
واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة لانه يدعي الملك فيها لنفسه فكلف باقامة البينة ۵ فان
يكلف مدعي اللقطة باقامة البينة
لم تقم البينة لكن ذكر اوصاف اللقطة وعلاماتها حل للملتقط ان يدفعها اليه اذا غلب على ظن الواجد انه يصدق
وانها ملكه لان غلبة الظن في امور الديانات والمعاملات معتبرة والاولى تحسين الظن بالمسلمين ولا يجبر الملتقط على
غلبة الظن في امور الديانات والمعاملات معتبرة
الدفع اليه في القضا لان ذكر الاوصاف والعلامات لا تبين حقيقة انها ملكه اذ من الجائز انه راها في يد مالكها
في يد غيره واحاط به علمًا فوصفها على ما راى ولم تكن ملكًا له فلعل صاحبها ياتي بعد ذلك ويقيم البينة على انها
ملكه فكان في دفعها الى الاول ايجاب الضمان للثاني على الملتقط فلا يجبر على دفعها الى واصف العلامة والمشير
اليها ۵ ولا يتصدق باللقطة على غني وان كان الملتقط غنيًا لم يجز له ان ينتفع بها وان كان فقيرًا فلا باس بان ينفقها
لا يتصدق باللقطة على غني
على نفسه عندنا لانه حق يثبت في مال الغير بعد الحول فكان استحقاقه بالفقر كالزكوة وعند الشافعي يحل له الانتفاع
للملتقط الغني لا يجوز ان ينتفع باللقطة بخلاف الفقير
بها بعد الحول وان كان غنيًا لان هذا اكتساب مال بشرط الضمان فيستوي فيه الغني والفقير دليله القرض ۵۵
ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيًا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقرا لان منفعة الثواب في الاخرة تحصل
ويجوز ان يعطي للغني ذلك
للمالك خلاف ما اذا كانوا اغنيا ۵ فان قال قايل فما معنى الحديث الذي ذكرته ورويته فيما تقدم من كتاب اللقيط
وهو قوله صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة الخبر فجوابه نقول ان الفطرة في الحديث هو دين الاسلام
اي على خلقة دين الاسلام والاقرار بالله تعالى وهو مثل قول الله تع فطرة الله التي فطر الناس عليها اي
خلقة الله التي خلق الناس عليها من دين الاسلام وهو ان يعلموا ان لهم ربًا خلقهم واخرجهم من العدم وهو رب السموات
والارضين وما بينهما من العالمين والمستحق لجميع عباده المخلوقين وصار ذلك قوله تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن
الله فانى يوفكون والفطرة ابتدا الخلقة والانشا اول العمل يقال فطر ناب البعير وناب الصبي اذا انشق وخرج
بديًا من لثته حين يطلع عليه الراي وقد حدثني الشيخ الفقيه الامام والدي ابو الفتح منصور بن اسمعيل قدس الله روحه
ورحمه كما رحم على تربيته اياي سنة خمسين واربعمايه وكنت ابن ثلث عشرة سنة اتلقف منه تغمده الله برحمته
تفسير الكلبي رحمه الله باسناده عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه وعن جميع الصحابه والتابعين والايمه المهديين انه
قال كنت ايامًا متفكرًا في معرفة حقيقة قول الله تعالى فاطر السموات والارض فما اهتديت الى حقيقتها وما وقفت
على كنه مظنتها من لغة فصحا العرب العاربة من اهل الحضر والبادية حتى اختصم الي رجلان اعرابيان وصحبان
في بير بينهما فاصغيت الى كلامهما فتخاصما مخاصمة عظيمة وتشاجرا مشاجرة شديدة فقال احدهما لصاحبه انا
الذي فطرتها اولا وحفرتها مبتديًا وشققتها منشيًا فقال الاخر بل انا الذي فطرتها اولا وعينت موضعها
ونقرت جيوبها وقطعت كربتها وانبطت ماها واستخرجت طينها اولا مبتديًا مفتتحًا بدرًا من جماهير نقارب

من ابنا العرب وقبايلهم وافخاذهم وكنت بمعزل عن ذلك كله فوقفت حينيذ على حقيقة قول الله تعالى فاطر السموات
والارض بقول خالقها ومبتديها على غير مثال سبق وهذا ما تقدم ۵ والالفاظ والعبارات في هذه الحكاية للشارح
رضي الله عنه فلا يزال المولود عليه حتى ان ابويه يعلمانه خبث اعتقادهما في دين اليهودية والنصرانية والمجوسية فيتخلق
باخلاقهما ويتعلم منهما ما كانا عليه من اخلاق الكفر وسيرهم وينشا على ملتهم وعقيدتهم المردية الموبقة
الخبيثة الفاسدة ومن هذا ما ورد عن صاحب الشرع صلى الله عليه في اولاد المسلمين حيث قال مروهم بالصلوة اذا بلغوا
سبعًا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرًا وفي اتفقنا لانه على ان النبي صلى الله عليه اراد بهذا التدرج من الامر
بالصلوة الى الضرب عليها التخلق والاعتياد لتتخلق اولاد المسلمين باخلاق ابايهم ويعتادوا المواظبة على ادا الصلوات
الخمس اذ من المعلوم ان الصبا ينفي الخطاب ويكف الامر والضرب بادا العبادات البدنية اجمع فرضًا لازمًا وحتمًا
مقتضًا باجماع من الامة وبالعبادة المالية المفروضة عندنا وهي الزكوة وكان الشيخ الامام عماد الاسلام افضل
القضاة الزاهد ابو الفتح عبد الصمد انار الله برهانه واسكنه جنانه يقول المراد بقوله صلى الله عليه كل مولود يولد
على الفطرة هو الاقرار يوم الميثاق على مذهب السنة والجماعة حين اخرجهم من صلب ابيهم ادم عليه السلم
كالذر من يكون منهم الى يوم القيامه واشهدهم على انفسهم كما اراد وعلم بقدرته التي لا سبيل لنا الى حقيقة معرفته
الا بالايمان بحمله على ما نطق به كتابه العزيز واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى فمن ساعدته يوميذ السعادة الازلية ثبت واستقام على فطرة الاسلام وفاز فوزًا عظيمًا
ومن شانه يوميذ الشقاوة الابدية عياذًا بالله منها خسر خسرانًا مبينًا وضل ضلالًا بعيدًا فقيض الله تعالى
ابويه اي سبب الله تعالى ابويه حتى يعلماه دين الكفر وملته فيتعلم ذلك منهما ويتمسك بدينهما وملتهما بتعليمهما
اياه ومتابعته اياهما برايه الفاسد وفعله الردي وهوى نفسه الموبقة الموقعة في الهاوية فيتعبد بما تخلق
من اخلاقهما عما خلق عليه من الفطرة فيعرب لسانه اي يبين ويظهر اما بالشكر على الاستقامة على دين الهدى
والحق واما بالكفر اتباعًا عراضه عما فطر وجبل عليه نعوذ بالله منه ونظير جواز تسبيب الابوين في كتاب الله
تعالى هو قوله تعالى وقيضنا لهم قرنا فزينوا لهم الايه اي سببنا لهم والزمناهم قرنا من الشياطين من حيث لا يحتسبونه
فزينوا لهم ما بين ايديهم من امر الاخرة انه لا بعث ولا جنة ولا نار وما خلفهم من امر الدنيا ما كانوا عليه من الكفر
والضلالة والشبه وقوله ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيض له شيطانًا فهو له قرين اي نسبب له شيطانًا بجعل الله
تعالى ذلك جزاه ويقرب منه الحديث الصحيح الذي حدثني به الشيخ الفقيه الزاهد خالي ابو علي الحسين ابن الحسن ابن
القاسم الواعظ الاستاجي رحمه الله وايانا رحمة واسعة سنة ثلث وخمسين واربعمايه باستاج في داره باسناده له
عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لو ان مومنًا صعد على ذروة جبل لقيض الله منافقًا يوذيه ويزري مسلمًا
معناه لو [illegible] تخلى اي [illegible] مكان لسبب الله منافقًا وسلطه على اذيته فلا ينجوا هذا المسلم المومن التخلية بعبادة
الله تعالى وطاعته من شر منافق ويليته ليكون ثوابه على ما يوفق عليه من الطاعات اكثر واجره عليه اعظم
واوفر ۵ وروى ابو عبيدة رحمه الله هذا الحديث في كتابه بلفظ اخر الى ان قال فابواه يهودانه وينصرانه كما
تناتج الابل من بهيمة جمعا هل تحس من جدعا قالوا يا رسول الله افرايت من يموت وهو صغير قال الله ورسوله
اعلم بما كانوا يعملون وهذه الرواية قريبة من الاولى لان البهيمة الجمعا هي سليمة الاعضا سميت بذلك لاجتماع
السلامة لها فشبه النبي صلى الله عليه المولود حين يولد في سلامته من الكفر بها ثم ابواه يعلمانه من الكفر ما
اعتقداه على ما قدمناه وانما سالت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عن المولود الصغير لاشتباه حاله عليهم
لانهم لم يعلموا انه في اوان الصغر قبل الحلم ينسب الى ميثاق الفطرة او ينسب الى دين الابوين من الكفر فقال الله

اعلم بما كانوا عاملين لو ابقاهم معناه انه صلى الله عليه يريد بهذا الجواب ان لا تحكموا عليه بفطرة يوم الميثاق التي ولد عليها لانه بعد لم يبلغ فيؤمن ولا تحكموا ايضا بكفر ابائهم لانه بعد لم يبلغ فيكفر فامرهم بالتوقف في الحكم بايمانهم وكفرهم عن ان الشيخ ابا عبيد الهروي صاحب كتاب الغريبين رحمه الله قال هذا انما كان قبل نزول الفرايض انه لو مات قبل ان يهوداه او ينصراه او يمجساه ما ورثهما ولا ورثاه لانه مسلم وكذلك ما كان يجوز ان يسبى وهما كافران فلما نزلت الفرايض علم انه يولد على دينهما ومما يشبهه الحديث الاخر قال النبي صلى الله عليه يقول الله تعالى اني خلقت عبادي حنفا جميعا فاجتالتهم الشياطين عن دينهم وجعلت ما خلقتهم من رزق فهو لهم حلال وحرم عليهم الشياطين ما احللت لهم ٥ قوله فاجتالتهم اي استخفتهم الشياطين فجالوا معهم اي داروا معهم قال شمر اجتال الرجل الشي اذا ذهب به وساقه وقد اجتالوا اموالهم واستجالوها اذا ساقوها وذهبوا بها ذكره في الغريبين ٥ ٥

كتاب الخنثى ٥

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

قال الشيخ رضي الله عنه اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من مبال الرجال فهو رجل وان كان يبول من مبال النسا فهو امراة ٥ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم وفقك الله تعالى ان اصل الخنثى من التخنث وهو ماخوذ من الانخناث وهو التكسر والتثني والخنث المسترخي المتكسر وخنث السقا اذا ثنيته الى خارج فان كسرته الى داخل فقد قبعته ذكره في مجمل اللغة ومنه سمي خنثا ومنه المخنث والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه سيل النبي صلى الله عليه في مولود يولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث اي كيف يفرض ميراثه فقال عليه السلم يورث من حيث يبول ٥ ولان احدى العلامتين اذا كانت هي العاملة الاخرى جارية مجرى الاصبع الزايد ففي الثانية فالظاهر ان العاملة هي اصل الخلقة والاخرى زايدة كالاصبع الزايد ٥ فان كان يبول منهما جميعا فالعبرة للاسبق منهما لان الشي الى مخرجه اشد اسبقا قامه الى غيره ٥ فان كانا في السبق سوا فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الزيادة على الشي اذا كانت من جنس واحد لا يكون له عبرة ولا يرجح على الثاني كما لو اقام احد الخصمين شاهدين والاخر الف شاهد ٥ توضيحه ان الكثرة تدل على سعة المخرج فلا يجوز تعلق الحكم به فيصير حاله مشكلا فلهذا قال رحمه الله لا علم لي بذلك يعني اذا اشكل علينا امره يوقف حاله حتى يظهر عند البلوغ فلا يجوز تزويجه في الحال لانه لا يدري الزوج رجل من رجل او انثى من رجل وقال ابو يوسف ومحمد يتعلق الحكم باكثر المسلكين بولا ويورث به لان الشي من مخرجه اكثر خروجا منه من غير مخرجه كما ان من مخرجه اسرع سبقا فان عين مخرجه ترجح الاسبق منهما فكذا وجب ان يرجح الاكثر منهما ٥ وقال الشافعي يسال الخنثى ويحكم بقوله ولا يجوز رجوعه بعد ما اقر انه رجل او امراة وهذا القول ضعيف جدا ٥ فان استوى المخرجان في السبق والكثرة فانهم جميعا قالوا لا علم لنا به وهو مشكل باتفاق منهم فيوقف احكامه حتى يبلغ الحلم فاذا بلغ فان خرجت لحيته او وصل الى النسا فهو رجل لانه وجد ما يستدل به على كونه رجلا وان ظهر له ثدي كثدي النسا او نزل له لبن او حاض او حبلت او وصل الرجل اليها من الفرج فهي امراة لان هذه العلامات كانت للنسا وان لم يظهر به احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل فيقف في صلوة الجماعات بين صف الرجال والنسا لانه لما اشتبه امره نزل امره بين منزلتين ويتوسط في الوقوف بعد صف الرجال قبل صف النسا وان لم يصل الامام بالنسا وقف هذا الخنثى بعد صف الرجال اجمع لانه لم يتبين كونه رجلا فيوخر عن الوقوف في الرجال ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال ولا يختن الى ختانه لانه ان كانت انثى ختنته انثى وان كان ذكرا فقد ختنته امته احتياطا في امره المشكل ٥ وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة تقدر ان تختنه من مال بيت المال لان بيت المال معد مرصد لمصالح المسلمين والامام نصب ناظرا

نحاطا

تمهما

تجهيز ما في امورهم ٥ فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها الى بيت المال من اعاة لحقوق بيت المسلمين ٥ فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما للابن سهمان اثنان وللخنثى سهم واحد لانا تيقنا باقل الواجبين لانه وجد ما يوجب استحقاق ميراث الانثى وشككنا في الزيادة فلا نوجبها بالشك كما في الوصية بالالف والالفين فيما اذا انفردت بان شهد شاهدان انه اوصى له بالالفين وشهد اخران انه اوصى له بالالف ولا نترجح احدى البينتين على الاخرى فانه يحكم للموصى له بالالف كذا هاهنا ٥ وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي لانا تيقنا بوجوب نصف الميراث لها وما زاد عليه هو يدعي جميعه والعصبة يدعي جميعه فليس احدهما اولى من الاخر فيكون بينهما فيعطى له ثلثة ارباع المال وللعصبة ربعه فاذا كان معه ابن تيقنا بالثلث له وبالنصف للابن بقي السدس بينهما لكل واحد منهما نصف السدس فيحتاج الى حساب له نصف وثلث وما بين الثلث والنصف ينقسم نصفين فيضرب ثلثة في سهمين فيصير ستة ثم يضعف ستة حتى لا ينكسر ما بينهما فيصير اثني عشر فان كان هذا الخنثى ذكرا فله ستة اسهم من اثني عشر ويكون للابن ايضا ستة اسهم من اثني عشر وان كان هذا الخنثى انثى فله اربعة اسهم وللابن ستة اسهم بقي السهمان اللذان وقع الشك فيهما فينتصف بينهما فيعطى للابن سبعة اسهم وللخنثى خمسة اسهم من اثني عشر سهما فافهم موفقا مسترشدا ٥ ولو راهق الخنثى ثم احرم قال ابو يوسف لا اعلم ما ذا يلبس لبسا مخيطا او غير مخيط لانه يجوز ان يكون رجلا فيحرم عليه لبس المخيط ويلزمه الجزا اذا لبس ويجوز ان يكون امراة يجب عليها لبس المخيط فهما حكمان متضادان لا يمكن اتيان احدهما ولا الجمع بينهما فيتوقف فيه وقال محمد يلبس لبس المراة ولا شي عليه لانه لا يجري القصاص بينه وبين الرجل في الفروع مع الحكم بحريته وسلامة طرفه فيومر في الاحرام باللبس المخيط كالمراة وهذه المسلة الاخيرة لم تكن في المختصر فالحقتها به ٥ فان قال قايل ما معنى المشكل فجوابه ان المشكل المشتبه يقال اشتبه عليه الامر واشكل والتبس واستعجم واستبهم واعضل ونقيضه وضح الامر وظهر ولاح وتبين وهذا امر واضح لايح ظاهر بين مبين ٥ ويقال اشكل الواضح والتشابه الالتباس والمتشابه الملتبس المختلط ٥ ومعنى المتشابه كل خطاب يحتمل المعاني المختلفة ويتناول جميعها على وجه الحقيقة ولا يبني ظاهره عن مراد المخاطب وقد اخذ هذا الاسم من اشتباه معناه على سامعه ونقيضه المحكم من احكم يحكم احكاما فهو محكم والشي محكم والحكيم في صفات الله تعالى في بعض الاقوال المحكم لامره بحيث لا يجوز عليه السهو والغلط يقال احكمه واتقنه اذا ابرمه قال الله تعالى صنع الله الذي اتقن كل شي اي احكمه لا صفة لا يتداخله خلل ولا وهن ووهي وقال تعالى ام ابرموا امرا فانا مبرمون اي محكمون بحيث لا يتطرق اليه الفساد قال شيخي الامام المغربي النحوي رحمه الله معنى المحكم يرجع الى امرين احدهما انه مفسر مبين مزيل للاشكال ووجوه الاحتمال كالفرق الذي بيناه فيما تقدم ٥ والثاني انه محكم النظم والترتيب على وجه يفيد من غير تناقض فالمحكم وان احتمل وجوها من المعاني فعلى هذه الوجوه ان يقال ان المحكم ما احكم نظمه من التناقض ٥ قال بعض العلما المحكم ما يجوز العمل به والمتشابه ما لا يجوز العمل به وقال بعضهم المحكم ما لا يحتمل الا معنى واحدا والمتشابه ما يحتمل معاني كثيرة وقال فقهاء الاصوليين المحكمات العقليات والمتشابهات الشرعيات ٥ ويقرب من هذا الذي ذكرناه المجمل والمفسر فحقيقة المجمل ما لا ينبي عن المراد بنفسه ويحتاج الى قرينة تفسره وقيل ما لا يعقل المراد من لفظه وكلاهما سيان كقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده فانه مجمل في قدر الحق وجنسه ماخوذ من قولهم اجملت الحساب اذا جعلته جملة يعلم تفاصيلها ببيان اخر ٥ والمجمل لا بد له من البيان وبيانه اما ان يكون في القران او يكون في قول النبي صلى الله عليه او فعله كقوله وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم وكقوله صلى الله عليه صلوا كما رايتموني اصلي وقال عليه السلم خذوا عني مناسككم وقد امر الله تعالى بالصلوة مجملا وفرض بيانه عليه السلم

94

يفعله بعضها اربعًا وبعضها ثلثًا وبعضها ثنتين ومعنى المبهم كالمجمل سوا ومنه قيل للبهيمة بهيمة لانها لا
تبين عن مرادها ۝ وحقيقة المفسر ما ينبي عن المراد بنفسه او ما يعرف معناه من لفظه وهو ماخوذ من الاظهار
والكشف يقال سفرت المراة اذا كشفت عن وجهها ومنه يقال للبول تفسرة لانه ينبي عن علة المريض ۝۝

كتاب المفقود ۝

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري رحمه الله اذا غاب الرجل فلا يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه وينفق على زوجته واولاده من ماله ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن
والديه اعلم وفقك الله ان المفقود مفعول من فقد يفقد فقدًا وفقدانًا بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر
يقال فقد الشي اذا طلبه بعد ان فقده قال الله تعالى قالوا واقبلوا عليهم ماذا تفقدون اي اي شي تطلبون من المفقود
ويقال امراة فاقد وثاكل وهبلى اذا ماتت ولدها وكذلك تفقد الشي اذا طلب المفقود قال الله وتفقد الطير
فقال ما لي لا ارى الهدهد ۝ وانما قال ينصب القاضي من يحفظ ماله الى اخر ما قاله رحمه الله لانه انقطع ولاية
الغايب عن حفظ ماله والقاضي نصب ناظرًا محتاطًا في امور المسلمين ومصالحهم وزوجته واولاده محتاجون
الى النفقة ولهذا قال النبي صلى الله عليه لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف وانما ينفق نايب القاضي عليهم من مالهم الدراهم والدنانير والغلة التي تحصل له وما يخشى عليه الفساد
والتوى والتلف فاما العروض فلا تباع الا ان يخشى عليها التلف والدور والعقار والضياع لا تباع ايضًا
لانها محفوظة في نفسها ولا يفرق بينه وبين زوجته لما روى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن علي رضي الله عنه
انه قال في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولان الاصل حيوته وبقا
النكاح فلا ينتقل عنهما بالشك كالمتوضي اذا شك في الحدث او المحدث اذا شك في الوضو ۝ فاذا تمت له مائة
وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ۝
ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لان الظاهر ان الانسان في هذه الازمان والاعصار لا يعيش اكثر من هذه المدة منهم صح
غالبًا فوقفنا الحكم على هذا فاذا امضت هذه المدة تقضي بموته وقسمة ماله بين ورثته ۝ ومن مات قبل ذلك من
ورثته لم يرث من المفقود ولا يرث المفقود منه ايضًا لانا لا نعلم تقدم موت احدهما على الاخر فلا نثبت
الميراث بينهم بالشك لانه متى ظهر للوفاة ولا تاريخ بينهما جعل كانهما ماتا معًا كما قلنا في الحرقى والغرقى
والهدمى ولهذا قال محمد رحمه الله ان المفقود حي في مال نفسه ميت في مال غيره وتفسيره انه اذا
تمت له مائة وعشرون سنة من يوم ولد جعل في مال نفسه كانه مات بعد مضي هذه المدة وجعل في مال غيره
فيما يجب له من المواريث كانه مات قبل يوم فقد فاما فيما قبل مضي هذه المدة فماله موقوف وما يجب له من الميراث
يوقف ايضًا حتى يظهر حاله ۝ وروى الشيخ ابو عبيد الهروي في كتاب الغريبين عن الكسائي رحمهما الله
انه قال كل ما كان من علل الابدان والعقول فالعرب تجمعه على فعلى مثل مرضى وصرعى وهلكى وحرقى
وغرقى وهدمى قال رحمه الله ودخل فيه اسرى واسارى جمع اسير فان قال قايل ما معنى قول علي رضي الله عنه
حتى يستبين موت او طلاق وما معنى قولك فلا ينتقل عنهما بالشك فجوابه ان الاستبانة البيان والظهور
يقال استبان الامر والحق وبان وابان وتبين اذا انكشف وظهر ويقال استبان الحق من محضه وبان الصريح عن
الرغوة وهو الزبد وتبين الصبح لذي عينين ونعرب اللبن عن صبحه والبيان مصدر بين يبين بيانًا وبيانًا وذكر
في الغريبين وتقريب المصادر ان جميع هذه الالفاظ التي ذكرتها من استبان واخواته لازم ومتعد وتبين يكون

بمعنى بين ويكون بمعنى تاتي ومنه قول الله تعالى تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون اي ذاتي الجن ومعنى قول الفقها تبينا
ان هذا الحكم كذلك صحيح معناه راينا انه كذلك وكان على هذه اللغة صحيحًا دون اللغة الاخرى ۝ وحد البيان
اظهار المعنى للنفس كاظهار الرؤية للشخص ومعنى البيان والتبيين وحقيقتهما عند المحققين هو الدليل الذي يتوصل
بصحيح النظر الى معرفة مدلوله ومنه قول الله تعالى هذا بيان للناس اي فصل مبين بين الحق والباطل والمعلوم بالضرورة
لا يحتاج الى البيان لحصول العلم به لكل عاقل من غير نظر واستدلال ۝ وقيل البيان هو اخراج الشي من حيز
الاشكال الى التجلي باي وجه كان ۝ واما الشك الريب والارتياب قال الله تعالى في شك مريب اي موقع صاحبه
في الريبة وحقيقته تجويز لامرين لا مزية لاحدهما على الاخر ولا يجوز الشك دليلًا على الحكم بوجه من الوجوه
ولا يجوز ان يكون طريقًا الى معرفة الله تعالى ومعرفة كتابه ودين الاسلام فان معرفة الله ومعرفة صفاته
المحموده وكتابه المنزل ودينه المرضي انما يصح من الموحد المخلص بضده ونقيضه وهو اليقين الخالص عن الشك
والارتياب المزيل لغبار التخييل والشبهات فان قال فما الفرق بين الشك والظن فجوابه ان معنى الشك قد بيناه فاما
معنى الظن فحقيقته هو تجويز لامرين لاحدهما مزية على الاخر او تغليب احد الاعتقادين على الاخر الا ترى ان
الله تعالى قال ان بعض الظن اثم فجعل بعضه اثمًا والظن طريق للحكم في الاحكام الشرعية كالحكم بطهارة
الما ونجاسته عند الاشتباه وكالاجتهاد في امر القبلة عند الاشتباه وغيرهما من الاحكام اذا كان عن امارة
صحيحة ولا يوجب العلم بوجه ويكون بعض الظن اقوى من بعض اذا كثرت اماراته ويسمى ذلك غلبة الظن ۝۝۝

كتاب الاباق ۝

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رحمه الله اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدًا فله عليه الجعل اربعون درهمًا
وان رده اقل من ذلك فبحسابه ۝ قال الشارح رضي الله عنه الاباق مصدر ابق يابق اباقًا فهو ابق والمولى ابق منه
والفعل صحيح مهموز الفا مفتوح العين في الماضي مكسور في الغابر ومنه قول الله تعالى اذ ابق الى الفلك المشحون
اي هرب يونس النبي صلوات الله عليه الى السفينة المملوة ۝ قال الشيخ الفقيه الامام وحروف التهجي اذا اريد به
الحرف يذكر وان اريد به الكلمة يونث ولهذا المعنى انثناه في موضع وذكرناه في موضع اخر نحو مكسور اليا
ومكسورة اليا وغيره ۝ ثم جعل الابق على نحو ما بين في هذا الكتاب واجب عندنا لما روي عن عمرو بن دينار عن
رسول الله صلى الله عليه انه قال جعل الابق اربعون درهمًا وهو نص في الباب ولان الصحابة اتفقوا على الجعل واختلفوا
في المقدار روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن عمرو بن العلا الشيباني رضي الله عنهم اجمعين
انه قال كنت جالسًا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجا رجل فقال ان فلانًا قدم باباق من الفيوم فقال القوم
من الصحابة ممن كانوا في مجلسه لقد اصاب اجرًا فقال عبد الله بن مسعود وجعلًا ان شا من كل راس اربعون درهمًا
وذكر في ديوان الادب ان الفيوم بفتح الفا وتشديد اليا موضع بمصر قتل هناك مروان بن محمد هو اخر خلفا بني مروان
ويذكر ان الفيوم من اسم الله تعالى والعيوق وتنها ويفعول مثل قيصوم وقيعوم والقيصوم جعل به
النهو الرمل وقد سمي فيومًا لما به من كثرة الفيوم وهو الياسمين ۝ وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا جعل
الابق دينار او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان اخذه من المصر فله عشرة دراهم وان اخذه
خارج المصر فله اربعون درهمًا ومن قال لا يجب شي فقد خالف الرسول صلى الله عليه والصحابة رضي الله عنهم وانما
اختلف اقوال الصحابة في مقدار الجعل لاختلاف المسافة في القرب والبعد لان الجعل انما يستحقه الراد على قدر
العنا والمشقة فاذا اخذه من المصر فكان الجعل اقل واذا اخذه من مسيرة السفر فيجب الاربعون لان الشرع اوجب

الاربعين في مقدار الرد من السفر والحكم المعلق بالسفر لا يختلف الحال فيه بين قليله وكثيره كساير الاحكام المتعلقة
بالسفر من قصر الصلوة ورخصة الفطر والمسح على الخفين ونحوهما والقياس ان لا يستحق الراد شيا من الجعل وهو
قول الشافعي لانه تطوع لخيره بعمل من غير اذن ولا شرط فلا يستحق عليه شيا كما لو قضى دينه او رد عليه الضوال
من المواشي او الجواهر واللالي او خاط له ثوبا او بنا له بنا بغير امره واذنه والمعنى في الجميع انه اصطناع
معروف فلا يستحق به الضمان على المصطنع عليه وان كانت قيمة العبد الابق اقل من اربعين درهما يقضي له
بقيمته وهو اربعون الا درهما عند ابي يوسف الاول وعند محمد لان الجعل انما شرع ترغيبا في رد الابق لفايده
ترجع الى المولى فلو اوجبنا في هذه المسلة كمال الاربعين لم يحصل للمولى فايدة الرد وروى عن ابي يوسف انه
رجع عن هذا القول وقال اخيرا انه يجب له اربعون درهما تاما كاملا لان الشريعة اوجبت الاربعين من غير
اعتبار قيمة المردود فلا يتغير مقداره بتغير قيمته كما في صدقة الفطر عن العبد فانها تجب وان كانت قيمة
العبد اقل من قيمة مقدار ما يجب من صدقة الفطر عنه وان ابق من الذي اخذه ليرده على مولاه فلا شي عليه
اذا كان الاخذ قد اشهد على نفسه عند الاخذ انه اخذه ليرده على مولاه لانه اذا اشهد عليه انه اخذه
ليرده على مولاه فقد حصل في يده على جهة الامانة فلا يضمن بخلاف ما اذا لم يشهد عليه وقال ابو يوسف
هو امانة على كل حال الا ان يكون عزم عند الاخذ انه اخذه لنفسه والخلاف في هذا مثل الخلاف الذي بيناه في
اللقطة وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لان العبد جنا في ضمان المرتهن فكان حاصل ضمان تلك
الجناية كما لو جنا جناية لها ارش وقيمة الرهن والدين سوا فان حاصل ذلك يكون على المرتهن كذلك هذا
والذي جا بالابق ان يمسكه بالجعل لانه احياه ملكه بعد ما كان توى واستفاد المالك التصرف في ذلك من
جهته فصار الراد كالبايع فانه يمسك المبيع لاستيفا الثمن كذلك هاهنا واذا رد الابق الى مولاه في
حال حيوته ولم يسلمه اليه حتى مات ثم سلمه الى اهله يجب له الجعل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا ذكره
الفقيه الزاهد ابو الليث السمرقندي رحمه الله في مختلفه لانه استحق الاجر على المورث في حال حيوته بعمل عمل
له فلا يبطل الحرية بموته كالخياط اذا خاط الثوب والقصار اذا قصر وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب له
الجعل لانه عرض له افة سماوية لو كان موجودا حالة اقامة العمل منع وجوب الجعل فكذلك اذا وجد بعد
العمل قبل التسليم وجب ان يمنع وجوبه قياسا على ما لو كان المردود مدبرا المولى اذا اقام البينة على
جنس العبد وصفته وحليته عند قاضي بلده ليكتب الى قاضي بلدة اخرى التي اخذ عبده فيها لا يقبل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما لان البينة على الجنس والصفة والحلية لا يسمع في ازالة الملك فكذا في ازالة اليد وجب ان
لا يسمع قياسا على الدواب والجواري وعند ابي يوسف يقبل لان للناس ضرورة وبلوى في اباق العبيد لانهم يبعثون
عبيدهم في التجارات والحوايج من بلد الى بلد من غير رقيب وحافظ ولعل العبد ياتي وصاحبه لا يشعر به فلو لم
تقبل البينة على الجنس والحلية لادى ذلك الى تضييع اموال الناس والامر اذا ضاق اتسع واذا عم البلوى يسقط
حكمه حتى لا يودي الى هذا المعنى بخلاف الاما وضوال الدواب واذا اقيمت البينة على عبد حاضر او على عبد
غايب لا يقبل ما لم يحضر المولى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان رضا بهذه الحدود راجع الى نفس العبد وهو ملك
المولى فهذا الحق يتناولهما جميعا واحضار المولى ممكن فكان شرطا في صحة سماع البينة كساير الحقوق المشتركة
بين اثنين وعند ابي يوسف رحمه الله يقبل لان اقرار العبد مقبول بالقصاص والحدود على نفسه فلا يشترط حضور
الغير لصحة سماع البينة عليه كما في الحر وقد زدت في المختصر المسايل الاربع اخر الكتاب فان قال قايل قولك
بان هذا حق يتناولهما فكان شرطا فما معنى الحق والشرط فجوابه معنى الحق هو الثبوت والوجوب

والوجود

عليه

96 والوجود جميعا ويستعمل على وجوه فاذا استعمل في الخبر كان بمعنى الصدق واذا استعمل في العبادات فعلى انها
واجبة مامور بها واذا استعمل في المعاملات فعلى معنى الصحة واذا استعمل في المباحات فعلى انها حلال واذا استعمل
في السحر والعين فعلى انه موجود وحق يحق حقا بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر لازم اي وجب ومنه قوله
تعالى وكذلك حقت كلمة ربك اي وجب عذاب ربك وحق يحق حقا بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر متعد
يقال حق فلان الامر يحقه حقا واحقه احقاقا اذا صححه ومنه قوله تعالى ليحق الله الحق ويبطل الباطل والحق مصدر
وقد يقام مقام الاسم والجمع حقوق واعلم ان الحق اضعف من الملك لان الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها ويجوز
اسقاطها والابرا عنها ولا يجري فيه التوارث بخلاف الملك في هذه المعاني اجمع لان الاملاك يجوز الاعتياض
عنها ولا يجوز اسقاطها والابرا عنها ويجري فيها التوارث والحقوق على ضربين منها ما هو اكد والزم ثبوتا
ومنها ما هو اسرع واضعف سقوطا واعلم ان الحر حقيقة الملك يملك التصرف فيه كيف شا ويملك التبرع
والاعتاق والمكاتب حق الملك لا يملك التبرع والاعتاق فاذا ادى بدل الكتابة التحق بالاحرار وملك جميع
التبرعات كالحر سوا من غير اجازات بسبب اخر لان المولى بعقد الكتابة جعله احق بكسابه ومنافعه غير انه
تاخر وقوع الملك له حقيقة لعارض وهو بقا مال الكتابة عليه فاذا ادى زال العارض وحصل له الملك
الحقيقي مستندا الى حال العقد واما حقيقة الملك قال ابو بكر السراج رحمه الله حقيقة الملك الشد
والربط ومنه يقال ملكت العجين اذا شددته وقويته قال شيخي الامام المغربي رحمه الله عن الامام ابي بكر
احمد بن علي النحوي رحمه الله ان اشتقاق الملك من القدرة قال علي بن عيسى التصرف يطرد على الاصلين جميعا فاما
على قول ابن السراج ما ذكرناه انه يقال ملكت العجين اذا شددته وقويته ومنه قول قيس بن الخطيم
ملكت بها كفي فانهرت فتقها يرى قايم من دونها ما وراها
واما على قول ابي بكر بن علي النحوي يقال املكت فلانا اي اقدرت عليه وملكت بضعها لخاطبها اي اقدرته عليه
قال شيخي المغربي قال علي بن عيسى سالت ابا بكر احمد بن علي النحوي رحمه الله لم قطعت القول على انه من القدرة وهو
مطرد في كلا الاصلين فقال لان هذا معنى اشتق لله تعالى منه صفات والوجه اخذه من اشرف المعنيين اولى اذا اطرد
على كلا الاصلين وهو معنى القدرة دون المعنى الاخر قال الشارح رضي الله عنه وذكر في مجمل اللغة كتابي
املاك فلان اي املكناه امراته واوقرناه عليها قال واملكناه مثل ملكناه وقال شيخي الامام المغربي اختلف
العلما في ان اي الصفتين امدح ملك او مالك فقال قوم ملك امدح لانه لا يكون الا مع التعظيم والاحتوا
على الجمع الكثير وقال قوم منهم مالك امدح لانه يجمع الاسم والفعل جميعا كانهم يذهبون الى انه لا يكون
مالك الشي الا وهو يملكه وقد يكون ملك الشي لا يملكه كقولك ملك العرب والعجم وقد يقال مالك المال
ولا يقال ملك المال قال شيخي رحمه الله القول الاول اعرب اولى وامدح لانه مدح وتعظيم من غير اضافة وليس
كذلك مالك ولان معنى الفعل موجود في ملك ايضا اذ كان لا يقال ملك الا لمن ملك اشيا كثيرة وجاز امورا
عظيمة فاذا تقرر ان اشتقاق الملك من القدرة على الشي وعلى التصرف فيه فكل من قدر على التصرف في شي
على الاطلاق فهو المالك له والشي مملوك له لاختصاصه بالقدرة على العين والتصرف من تغيير المهالك
والخلايق كلهم من حال الى حال طورا وظهر الحجة فلمحة لما انه تعالى كل يوم هو في شان لا يشغله شان
عن شان يحي ويميت ويغني ويفقر ويصح ويمرض يقلب الليل والنهار والفلك الدوار ان في ذلك لعبرة
لاولي الابصار وروى عن ابن كيسان رحمه الله ان ملكا ومالكا في صفات الله تعالى لا تتفاوت لان صفاته
عز وجل لا تتفاوت ولا تحتمل الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل انما تتفاوت هذان اللفظان في الاسمان

الشي

في صفات المخلوقين فيحتاج الى بيان الاشتقاق في صفة الخالق دون صفة خالق الخلق ۝ قال الشارح رضي الله عنه
وكلتا اذا اضيفتا الى المظهر كانتا في الاحوال الثلثه في الرفع والنصب والجر بالالف تقول جاني كلا الرجلين ورايت
كلا الرجلين ومررت بكلا الرجلين فاما اذا اضيفتا الى المضمر كانتا في الرفع بالالف وفي النصب والجر بالياء
كالتثنيه تقول جاني كلاهما ورايت كليهما ومررت بكليهما وكذلك حكم كلتا المراتين ۝ واما الشرط قال
الشارح رضي الله عنه اعلم ان كل فقيه محتاج معول الى معرفه الشرط والسبب والدليل وحقيقتها فالشرط
في اللغه العلامه واشراط الساعه علاماتها قال الاصمعي رحمه الله ومنه اصحاب الشرط لعلامات لهم
يلبس السواد وحقيقه الشرط ما لا يصح وجود المشروط دونه كالحيوة شرط في صحه وجود العلم والقدره
وغيرهما من صفات الحي فلا يصح وجود العلم والقدره بدون الحيوة وكذلك الطهاره مع القدره عليها شرط في
صحه الصلوة في الشرعيات فلا يصح وجود صحه الصلوة مع عدمها والفرق بين العله والشرط هو ان العله
العقليه لا توجد مع عدم الحكم ولا الحكم يوجد مع عدم العله بخلاف الشرط فانه يوجد مع عدم المشروط
كالحياه في المخلوقين توجد مع عدم العلم وان لم يوجد العلم فيعدم مع عدم الحيوة وكذا الطهاره توجد مع
فقد الصلوة وان لم تصح الصلوة مع فقد الطهاره ۝ واما حقيقه السبب فهو ما يتوصل به الى المقصود
سوا كانت عله او دليلا او شرطا ومن ذلك يقال للحبل سبب لانه يتوصل به الى الصعود والنزول وغير ذلك
ومنه قول الله تعالى فليمدد بسبب الى السما معناه بحبل وسمي الباب سببا لانه يدخل منه الى المقصود ومنه
قوله تعالى لعلي ابلغ الاسباب اسباب السموات الايه واسباب السموات ابوابها قال علي بن عيسى البغدادي
السبب عمل يودي الى الغرض والغرض اول في الطلب اخر في السبب والغرض مقصد يظهر فيه وجه الحاجه
اليه والمنفعه به وله اسباب تطلب من اجله والغرض في النحو تبيين صواب الكلام من خطابه على مذهب العرب
بطريق القياس ۝ واما حقيقه الدليل عند المحققين فهو فاعل الدلاله وناصبها وهو الهادي والمرشد الى
المقصود ماخوذ من دليل القوم لانه يرشدهم الى الطريق وهو فعيل من الدال كالعليم من العالم فيقال دليل
لمن كثر منه نصب الدلاله وفعلها والدال لمن لم يكثر منه ذلك فكل دليل دال وان كان ليس كل دال دليلا
وتسميه الدلاله دليلا يكون مجازا ۝ وحقيقه الدلاله ما صح ان يتوصل بصحيح النظر فيه الى معرفه ما لا يدرك
بالضروره ۝ وقال بعض العلما ان الدليل والدلاله واحد لا فرق بينهما وحقيقته ما ذكرناه ۝ ومن شرط
صحه الدليل اطراده سوا كان عقليا او شرعيا وليس من شرطه انعكاسه ۝ بيانه ان كل فعل لا بد
له من فاعل ولا يشترط في وجود الفاعل وجود الفعل منه بحال ۝ والمستدل هو الطالب للدليل ويقع على
السايل والمسول فان السايل يطلب الدليل من المسول والمسول يطلب من الاصول والمستدل بفتح الدال
هو المطالب بالدلاله والمسول عنها والمستدل عليه الحكم المطلوب بالدلاله وقد يطلق على الخصم المقصود
بالدلاله ايضا ۝ فاما المستدل له فيحتمل الحكم ويحتمل السايل المطالب بالدليل والمدلول هو المنصوب
له الدلاله والمدلول عليه هو الحكم ايضا والدلاله بفتح الدال وكسرها مصدر قولهم دل يدل دلالة
ودلالة وعليه اكثر اهل اللغه وقال الكرماني اللغوي رحمه الله الدلاله بفتح الدال لا غير وفرق
بعض اهل اللغه فقالوا الدلاله بفتح الدال تستعمل في العلم وبكسرها تستعمل في غير العلم والاستدلال
هو طلب الدلاله وفي الحديث كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه يخرجون من عنده ادلة اي كانوا يتعلمون منه
العلم ودليله ثم يخرجون من عنده فيدلون الناس على ما علموه ويعلمونهم ۝ فان قال قايل فيستفيد انك
رضي الله عنك وعن والديك قلت في هذا الكتاب في اثنا الكلام معللا لحجه الخصم انه تطوع بعمل لغيره بعمل

فما معنى التطوع وحقيقته وما اخذ اشتقاقه فجوابه نقول ان التطوع من جمله اقسام التكليف والخطاب
وكل عاقل مخاطب محتاج الى معرفه التكليف واصوله واقسامه وفصوله حاجه المريض الى الشفا وعين الاعمى
الى الضيا ومن لم يحكم معنى التكليف واقسامه لعمري لا ياوي الى ركن شديد ولا يتمسك بحبل وثيق سديد ولا
يثبت قدماه على حاصل ولا يؤول علمه الى بيان فاصل قلت اعلم وفقك الله تعالى ان معنى الخطاب والكلام
واحد واشتقاق الخطاب من خطب يخطب بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر خطابا فهو خاطب وخطيب واسم
الكلام الخطبه وقيل الخطبه مصدر فاما الخطبه بكسر الخا فانها تستعمل في التزويج وخاطب فلان فلانة
مخاطبة فهو مخاطب والاخر مخاطب وحقيقه الخطاب من طريق الاستعمال عرفا وعاده هو ما اذا اسمع فهم
منه الامر والنهي والخبر والاستخبار ولو اختصرت على قولك الخطاب ما فهم منه الامر لصح وكفى لانه لا يفهم الامر
الا ما فهم منه النهي والخبر والاستخبار ۝ والكلام مصدر كلم يكلم تكليما وكلاما مثل سلم يسلم تسليما وسلاما وعذب
يعذب تعذيبا وعذابا ۝ قال الشيخ الامام المغربي الكلام عند النحويين هو كل جمله مستقله مفيده بنفسها ۝ وقال
بعضهم حد الكلام الجزء من الجمله وعند المتكلمين حد الكلام ما سمي قايله متكلما وسنذكر هذا مشروحا في موضعه
في هذا الكتاب لان من عزمنا ان نبين قطعه من علم النحو في كتابنا هذا ان اخر الله تعالى في الاجل ووفقنا لذلك وهو
ولي التوفيق ۝ واما التكليف فهو مشتق من الكلفه وهي المشقه يقال كلف يكلف بكسر العين في الماضي وفتحها
في المضارع كلفا وكلفة مثل علم يعلم اذا شرع في عمل ذات كلفه وتقبل اتمام ذلك العمل وتكلف يتكلف تكلفا
اذا تحمل الكلفه وكلفه فلان العمل اذا حمله الكلفه بالامر والنهي وصيغه التكليف قول الامر افعل ولا تفعل واضرب
ولا تضرب ونحوهما ۝ وحقيقه التكليف ما على المخاطب منه كلفه اي عنا وشده وضيق ومشقه وقيل حقيقه
التكليف ما يستحق بمخالفته العقاب ثم اعلم وفقك الله تعالى ان التكليف والخطاب بمعرفه الله تعالى واحكام
الشرع انما يجب ويتوجه على عبد الله عز وجل اذا وجدت ثلث شرايط احدها العقل والثاني البلوغ والثالث السمع
وهو ان يرد الامر من الله تعالى بتكليف العبد معرفته جل جلاله وتقدست اسماوه وبامر الشرع واحكامه
والنهي عن تعاطي المعاصي من الكباير والصغاير قال الله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال الله تعالى
وقالوا لو كنا نسمع او نعقل ما كنا في اصحاب السعير وقال صلى الله عليه رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى ينتبه ۝ وفي روايه حتى يستيقظ ولهذا قال علماونا الثلثه ان حربيا لو اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر ومكث هناك مسلما لا يعلم اوامر الشرع من الصلوة والصوم وغيرهما ثم دخل دار الاسلام وسمع وتعلم الشرايع
شرط لا يلزمه قضا ما فات عنه في دار الحرب بعد الاسلام علمنا ان سماع احكام الشرع شرط في صحه لزومها ووجوبها على
العبد كما ان البلوغ والعقل شرطا في وجوبها وقد بينا حد البلوغ في كتاب الحجر فيما تقدم فلا نعيده ولا خلاف
ان سماع اوامر الشرع شرط بطريق رسل الله وكتبه لوجوب احكام الشرع اجمع وان قال اصحابنا ان السماع في معرفه
الله ليس بشرط بل طريق معرفه الله جل جلاله العقل يستدل العبد به على معرفته انه خالق وصانع واحد لا
شريك له كما قال الله تعالى ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار والفلك التي تجري في البحر بما
ينفع الناس الى قوله لقوم يعقلون وقال تعالى الم نجعل له عينين ولسانا وشفتين وهديناه النجدين اي طريق
الخير وطريق الشر فاذا افتكر العاقل في الملكوت لاح له ان لها صانعا خالقا مالكا مستدلا من الشاهد على
الغايب كما يستدل في الشاهد من المبني على البنا ومن المنجور على النجار ومن المنقوش على النقاش ۝

وفي كل شي له ايه — تدل على انه واحد

واعلم ان معنى العقل والعلم والمعرفه والفقه والدرايه واليقين والفهم والفطنه واحد في موضوع اللغه وقد اختص

بعض هذه العبارات بنوع من العلوم من طريق الاستعمال عرفًا وعادة ومعنى العقل هو قد ذكر من العلم اذا حصل لمن قام به
يصح معه الخطاب وبيان ذلك انا القدر ۝ قال بعض العلما اذا كان له من العلم مقدار يميز بين خير الخيرين وشر الشرين
يصح ان خاطب وقال بعضهم اذا وجد به قدر من العلم يميز بين الممكن والمستحيل ويتاتى منه الاستشهاد بالشاهد
على الغايب حكم بكونه عاقلا وقال بعضهم اذا كان له العلم ببعض الضروريات صح ان خاطب كعلم العلم باستحاله اجتماع
الضدين وكون الجسم في حاله واحده في مكانين ونقصان الواحد عن الاثنين والعلم بموجب العادات مثل ان اخبره
مخبر ان الجبل انقلب ذهبا والانهار تجري الزيابق لا يصدقه وان اخبره ان الارض تنشق من بين يديه ويخرج منها
فارس يقتله لا يفزع ولا يهرب من ذلك الموضع ونحو هذا فاذا صار عالما بذلك صار من اهل الخطاب وهذه
العبارات في المعنى سوا واما الفقه في اللغه وتصريفه فقه يفقه فقها وفقها فما تكسر العين في الماضي وتفتحها
في الغابر اذا فهم يقال افقه فلان كلامي اي فهم منه ومنه قوله واحلل عقده من لساني يفقهوا قولي اي يفهموه
وفقه الرجل يفقه فقاهه بضم العين في الماضي والغابر جميعا اذا صار فقيها وفي الحديث لعن الله المتفقهه
التي تفهم قولها وتتلقفه لتجيبها عن ذلك وتفقه الرجل فهو متفقه والجماعه متفقهه ومنه قوله تعالى ليتفقهوا
في الدين اي ليتعلموا الحلال والحرام والشرايع والاحكام وفقهه الله علم الفقه والفقه والعلم في اللغه سوا غير
ان الله تعالى يوصف بالعلم وبانه عالم ولا يوصف بانه فقيه لمعنيين احدهما ان اسما الله تعالى بما ثبت بالكتاب والسنه
قال الله تعالى ولله الاسما الحسنى فادعوه بها وقد ورد الكتاب بالعالم والعليم والقادر والقدير والسميع والبصير
والحي والقيوم والله والرحمن والرحيم واشباهها ولم يرد بالفقيه والنبي صلى الله عليه قال ان لله تعالى تسعه
وتسعين اسما مايه غير واحد من احصاها دخل الجنه وجا في حديث اخر عنه عليه السلم انه قال ان لله الف اسم
وواحد او ليس في جملتها الفقيه واسما الله تعالى لا يجوز اطلاقها على الله تعالى الا بالنص الجلي والاثر المروي وحين
نطلق اسما الله تعالى متبعين للشرع غير مبتدعين فما لم يرد به شرع من كتاب وسنه ولم ينعقد عليه الاجماع من
الامه لا يجوز اطلاقه على الله سبحانه وتعالى والثاني ان الفقه هو العلم المستنبط من المقاييس والارا عند
حدوث الحوادث وهجوم النوازل فكان علما مكتسبا ومحال اطلاق علم الاكتسابي والضروري على الله تعالى
لان العلم الحادث لا يخلوا منهما لانه اما ان يحدث ابتدا فيكون ضروريا لانه يقع في نفس المخلوق وقوعا لا يمكنه ازالته
عن نفسه واما ان يحدث عن نظر فيكون اكتسابيا نظريا لحدوثه عقيب كسبه لان نفس العلم كسب والحصل عقيب
نظره يسمى كسبه كما ان ولد الرجل يسمى كسبه لحصوله عقيب كسبه وهو الاقدام على المباشره ۝ واما علم الله فلم
يجز وصفه بانه ضروري او اكتسابي على ما سنذكره بعد هذا ان شا الله تعالى ۝ وحد الفقه هو العلم باحكام
افعال المكلفين الشرعيه وقيل معرفه احكام الشرعيه وقيل الفقه هو الاصابه في الشرعيات وحقيقه اصول الفقه
هو الكلام في ادله الفقه وقيل ايضا هي الادله التي يبنى عليها العلم باحكام افعال المكلفين الشرعيه وحقيقه اصول
الفقه هي المعرفه بما يبنى عليه العلم باحكام افعال المكلفين الشرعيه وهي معرفه الاوامر والنواهي والعموم والخصوص
والاخبار والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه والاجماع والمعاني المودعه في الخطاب وطريق الاجتهاد ونحو ذلك
واشتقاق الفقه عند بعض ايمه اللغه من قولهم تفقات السحابه اذا انبعجت بمايها وتفقات البيضه اذا انفلقت وخرج
منها الفرخ فابدلوا الهمزه بالها ابدال احدهما بالاخرى في قولهم هونين ومهيمن واراقوا وهراق يقال ارقت الما
وهرقته اذا اصببته وهو ما مراق ومهراق قال الشاعر ۝

قد استوى بشر على العراق من غير سيف ودم مهراق

اي استولى وابرته وهبرته وابهات وهبهات وابك وهبك والانعاج والفلق والانشقاق والبقح يقال بعج بطنه

98

بزمح اي شق والابرته والهبرته خزازه الراس ونحه والخزازه بفتح الحا هو السماع ولكن في القياس ينبغي ان يكون بضم الحا
لانه على وزن فعاله كالنخامه والنخاله والكساحه والقلامه واشباهها وعند بعضهم مشتق من قولهم تفقحت الانوار اذا
تفتقت وتفتحت من اكمامها ومشتق ايضا من قولهم فقح الجرو عينيه اذا فتحهما فقلبوا الحا قافا كما قلبوا في قولهم مدحته
ومدهته قال الشاعر ۝

لله در الغانيات المدّه   سبحن واسترجعن ما لتاله

اي المدح يقال مادح ومداح ومدّاح والانوار جمع نور بفتح النون وهي الفقح وجمعه الفقوح والجرو ولد الكلب وقد انشات في
مدح علم الفقه قصايد جمه ولكن ذكرت في كتابي هذا قطعتين منها تذكره لاخواني الاعزة اعزهم الله في الدارين بفضله فقلت

تضمن كل علم كل حسن   وعلم الدين احسنها هدايه
اذا عمرت فاطلب كل علم   ولا تقنع بجهل والغوايه
فان رحبت عمرك في اقتباس   فعلم الفقه اولى بالعنايه
حياتك لا تضيعها بجهل   فان الجهل يورثك العمايه
فما يشنح بغير العلم الا   كمثل الدرهم الزيف النفايه
تمسك بالعلوم لكي ترقى   الى اعلى المراتب والنهايه
فان العلم منهاج المعالي   واسباب السعاده والولايه

وقطعه اخرى خاطبت بها ولدي ابا الفتح منصورا اسعده الله سعاده الدارين مع جميع اولاد المسلمين فقلت

ابا الفتح نحو العلوم اقترب   ومما يبعدك منها اجتنب
فان العلو بها لايق   وان الجمال بها مستتب
الا كل من حاز علم الهدى   وقد كان في حوزه المحتسب
سيكفيه ربي هموم الدنا   ويغنيه من حيث لا يحتسب

ومعناها مستعار من قول النبي صلى الله عليه صاحب الشرع من تفقه في دين الله كفاه الله همّ دينه ودنياه وقد ذكرنا هذا
الحديث في صدر هذا الكتاب ۝ وحد العلم المكتسب هو كل علم يتعلق وجوده بقدره العالم به او كل علم يجوز ورود
الشك عليه وحقيقته كل علم وقع عقيب نظر واعتبار تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ۝ فاما معنى علم الله تعالى جل جلاله
وتقدست اسماوه هو ان علمه تعالى صفه واحده ازليه لذاته الازلي بان بتلك الصفه عن المعاني التي تضاد العلم يعلم بها
جميع المعلومات جمله وتفصيلا ما كان وما يكون وان لو كان كيف كان يكون منزه عن الاستنباط والاستخراج والتولد
عن اعمال الرويه والفكر واتعاب الخاطر والراي مصون عن الشك والشبهات غير حادث عن حدوث حادثات العباد وبروز
نابتات المصنوعات المخلوقات من جميع البريات وهو علم واحد يتعلق بجميع المعلومات وهو من صفات ذاته لم يزل ولا
يزال عليما ولا يجوز عليه التغير والبطلان والزياده والنقصان وهو علم واجب لا ضروري ولا مكتسب به يعلم خاينه
الاعين وما تخفي الصدور ويعلم ما في السموات وما في الارض ويعلم ما يلج في الارض وما يخرج منها وما ينزل من السما وما
يعرج فيها الايه وهو تعالى علام الغيوب وستار العيوب وكاشف الكروب ۝ وحقيقته هو علم لا يتعلق وجوده بقدره
قادر على وجه وقد بيناه قبل هذا مره وانما كررناه واعدناه ثانيا ليتقرر هذا الاعتقاد الرضي في قلب المومن السني الموحد
الحنفي لان الكلام اذا تكرر في السمع تقرر في القلب ثبتنا الله تعالى بفضله على هذا الاعتقاد الى يوم الممات والتناد
وما يوجب تقرير هذا الاعتقاد في قلب اهل السنه والجماعه قوله تعالى يعلم ما بين ايديهم وما خلفهم ولا يحيطون بشي من علمه وقوله
تعالى انزله بعلمه وقوله فلنقصن عليهم بعلم وقوله تعالى وما تحمل من انثى ولا تضع الا بعلمه وقال وعنده علم الساعه ۝ وسائر

الآي الواردات في كتاب الله الحكيم فتمسك بكتاب الله تعالى يا اخي وعزيزي ان كنت للشرع من المتبعين ولسنة دين الله من
المتزعين ومعنى قدرة الله تعالى انها صفة واحدة ازلية بان بها عن جميع المخلوقين العاجزين تتعلق قدرته باحداث
جميع حين لا يوجد محدث عن غير الايجاد بفعل ما يشا ويحكم ما يريد كما قال تعالى وجعلهن سبع سماوات (المحدثات) انه عليم قدير وقال
ان الله على كل شي قدير ومعنى حيوته تعالى انها صفة واحدة ازلية بان بها عن الاموات ليس بروح ولا يفتقر وجودها
الى غيرها من نطعم غذا او تنفس هوا ولا يشبه حيوته المخلوقين امثاله كما قال في كتابه الكريم الله لا اله الا هو الحي
القيوم وقال هو الحي لا اله الا هو فادعوه مخلصين له الدين ﴿ ومعنى ارادته تعالى انها صفة واحدة ازلية بان بها عن الآفات
المانعة من الارادة كالسهو والغفلة وغير ذلك مما يستحيل اجتماع الارادة معه تتعلق بجميع المرادات وتخصيصها
بالاوقات وقد دل عليه قوله تعالى ان الله يحكم ما يريد وقال فعال لما يريد ﴿ ومعنى السمع والبصر صفتان ازليتان له بان
بهما عن الاصم والاعمى والموصوف بالآفات المانعة عن ادراك المسموع والمرئي فهو سميع بصير عند اهل السنة
والجماعة لان ذاته متضمن لجميع المدائح منفرد عن جميع الذمايم والنقايص ولذلك وجب اثباته حيا قادرا عالما
باجماع الامة فكذلك وجب اثباته سميعا بصيرا كما نطق به كتابه العزيز من قوله تعالى ان الله سميع بصير وقوله انني
معكما اسمع وارى وقوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها قالت عايشة رضي الله عنها سبحان الله يسمع
نجوى تلك المراة وكنت عندهما اسمع كلامهما مشقة وقوله وكان الله سميعا بصيرا ولفظة كان في صفات الله تقتضي (بعد)
اثبات الاسمين له في الازل لانه يستحيل عليه التغير والتبدل فقد ثبت بما قدمنا مدح الله تعالى بتعلق بجميع المسموعات والمرئيات
من غير تكييف وتصوير وتشبيه تثبت له السمع والبصر ونزهه عن الاصغا والتحديق تعالى ربنا عن صفات
المخلوقين وتقدس عن نعت المصنوعين فتبا وتعسا ومقتا وبوسا للمعتزلي الملعون الذي ينكر ان الله سميع بصير
ويخالف كتاب الله عز وجل ﴿ ومعنى الكلام صفة واحدة ازلية بان بها عن الاخرس والساكت وعن الآفات المانعة
من الكلام ليست تلك الصفة بحروف منظومة ولا اصوات مقطعة ﴿ معنى البقا صفة واحدة ازلية بان بها عما
ليس بباقي وهو الازلي القديم لا يجوز عليه الفنا والعدم والدليل على توحد صفاته توحد ذاته وذاته الازلي تقتضي
الصفات الازلية المدائح الشريفة المقدسة عن النقايص الذميمة والعيوب الردية بالكلية وليس اقتضا ذاته بعض
المدائح اولى من بعض فوجب كونه متضمنا جميع المدائح الشريفة المنزهة عن النقايص والذمايم واخص اوصافه عند
اهل السنة والجماعة كونه موجودا ابديا متصفا بالصفات الكاملة متقدسا عن الصفات الناقصة وهذا وصف
له ذاتي وهو اخص اوصافه لا يشاركه فيه غيره ويوحده ان صفاته الازلية لو كان من كل نوع اكثر من واحد
كما قاله بعض الضلال لاقتضى تخصيصا وذلك دلالة الحدوث لان بعض الاعداد ليس باولى من بعض فلانه لم يزل
كان موصوفا بالصفات الازلية كما كان موجودا بالذات الاحدي مستحقا لوصف الواصفين بالوحدانية وبالصفات
الحميدة ولا يزال يكون كذلك لا ابتدا لاوليته وازليته ولا انتها لابديته واخريته هو الاول والآخر والظاهر
والباطن وهو بكل شي عليم وجميع صفاته المدائح ازلية موجودة بذاته الازلي ليست بعرض ولا حادثة ولا
مخلوقة لم يزل ولا يزال هو سبحانه وتعالى كان موصوفا بهذه الصفات لا يشبه شي منها شيا من صفات المخلوقين
كما لا يشبه ذاته ذوات المخلوقين ﴿ يوضحه ان كل صفة تصح ان يكون الذات بها موصوفا يستحيل وجود
تلك الصفة منفردة مع عدم الذات وكذلك يستحيل وجود الموصوف بعدم تلك الصفة منفردا مع عدم الصفة
﴿ قال الشارح رضي الله عنه بيان هذه الجملة هو انه محال وجود القدرة والعلم وغيرهما من الصفات مع عدم
القادر والعالم فكذلك محال وجود القادر والعالم مع عدم القدرة والعلم لان تعلق كل واحد منهما من صاحبه
تعلق صاحبه به والله تعالى اثبت العلم والقدرة لذاته المنزه عن النقايص والآفات والذمايم والعاهات بدليل لما

(ب)
ذكرناه من الآيات وقال تعالى ذو القوة المتين وقال والسما بنيناها بايد وانا لموسعون اي بقوة فيجب لنا ان نثبتها له كما
اثبت الله لذاته ونفي ما نفاه عن ذاته بقوله تعالى لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد يجب علينا ان ننفيه عنه لان نفي ما اثبته لذاته (لو)
كاثبات ما نفاه عن ذاته الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ﴿ واعلم يا اخي وعزيزي اسعدك
الله بمرضاته والهمك التفكر في عجايب اياته ان اسما الله سبحانه وتعالى على ثلثة اقسام احدها اسما الاثبات
نحو الموجود والشي والذات وجميع الاقسام الثلثة ذاته عز وجل فان الاسم هو المسمى عند اهل السنة لا التسمية على
ما سنذكره بعد وهذا اخص اوصافه لا يشاركه بها غيره ومعنى هذه الاسما والالفاظ عند الموحدين من اهل السنة
والجماعة الثبوت والحصول والكينونة والاقرار به جل جلاله وتقدست اسماوه لا يصح الايمان الا بالاعتراف به والاطلاق
عليه اسما الاثبات لما ان ضد هذه الاسما والالفاظ الانعدام والنفي والجحود والمعدوم والمنفي والمجحود لا يصح به
الايمان والموحدون المقرون كلهم اعزهم الله تعالى في الدنيا والآخرة مثبتون مومنون والجاحدون الكافرون لعنهم الله
تعالى واخزاهم في الدارين منكرون نافون فيلزم الموحدين الخلص من اهل السنة والجماعة اطلاق اسما الاثبات على
الله تعالى لهذا المعنى واعلم ان اسما الاثبات عند اهل التوحيد الموجود والشي وهما يفيدان معنى الثبوت والحصول
على ما بينته ونعني بالشي الموجود ونعني بالذات ايضا الوجود ونعني بالنفس في قوله كتب ربكم على نفسه الرحمة وقوله
ويحذركم الله نفسه الذات ايضا ونعني بالوجه في قوله تعالى كل شي هالك الا وجهه الذات ايضا كما فسره المفسرون
من اهل السنة والجماعة وقالوا كل شي هالك الا وجهه اي الا هو وهكذا حدثني الشيخ الامام والدي ابو الفتح منصور
قدس الله روحه باسناده عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه انه قال في تفسير قوله تعالى
كل شي هالك الا وجهه اي الا هو ﴿ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه ومن عنى بالوجود والشي والنفس والذات
والوجه وجودا مثل وجود المخلوقين وشيا مثل سائر الاشيا ونفسا منفوسة مولفة مركبة مجسمة وذاتا مولفا
مركبا ووجها مصورا ممثلا فهو لعنه الله مجسمي كافر بالله العظيم لا يعرف الله تعالى كعبدة الاوثان
والاصنام لا يجوز الصلوة خلفه وقول بعض الكرامية من التوبية والجيوبية انهم يقولون انا نريد باطلاق النفس على الله
انه قايم بذاته فيه نوع تمويه على اهل السنة والجماعة خوفا منهم لا ينسبونهم الى الكفر على الاطلاق وهو تاويل
فاسد لان القيام والقعود والذهاب والمجي والجلوس والاتكا والحركة والمشي والسنة والنوم كلها من صفات
المخلوقين تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا ﴿ ومعنى قوله تعالى افمن هو قايم على كل نفس بما كسبت اي عالم حافظ بعلم
بما يكسبه وما يتصرف في حيوته ويتولى امرها ويجازيها ان خيرا فخير وان شرا فشر لا يعزب عنه مثقال ذرة في
السموات ولا في الارض سبحانه وتعالى عما يشركون وكل شي تمثله وتصوره في نفسك فاعلم حقيقة بانه خالق ذلك
الشي ومصوره وموجده من العدم يستدل بالمخلوق على ثبوت الخالق ووجوده ومن المصنوع على قدرة الصانع ومن
الصورة على وحدانية المصور وقدرته اذ النجارة والنقاشة برهان على وجود النجار والنقاش وقدرتهما لا على
مثالهما وصفاتهما وفي كل شي له اية دليل على انه واحد
وقد نبه عليه الذكر الحكيم قوله عز وجل الله الذي جعل لكم الارض قرارا والسما بناء وصوركم فاحسن صوركم ورزقكم
من الطيبات ذلكم الله ربكم فتبارك الله رب العالمين هو الحي لا اله الا هو فادعوه مخلصين له الدين الحمد لله رب
العالمين ﴿ فمن عدل عياذا بالله عن هذا الاعتقاد وزاغ عن الثبات على هذا المقال لقد ضل ضلالا بعيدا وخسر
خسرانا مبينا ﴿ والقسم الثاني اسما الصفات كالحي والعالم والقادر والسميع والبصير وغيرها وقد اجمعت الامة
على اثباتها لله تعالى واهل السنة والجماعة يثبتونها لله تعالى ازليا على الوجه الذي بينته وشرحته فيما تقدم وقد
بينته على حسب ما انطوت عليه عقيدتي وقضية ما استجمعت عليه عزيمتي واستخلصت له نيتي واستحكمت له فطرتي

وانا بريء عن مقالة اهل الزيغ والضلاله والالحاد والغوايه الذين حرفوا الكلم عن مواضعه وفصلوا وانفردوا عن الدين
عن جماعة واستحقوا اللعن على منابر المسلمين في مجامع المومنين الموحدين ۞ والقسم الثالث الاسما المشتقة
عن الافعال كالخالق والرازق والمصور واشباهها والله تعالى لم يزل خالقا ورازقا ومصورا عند اهل السنة والجماعة
لاستحقاقه هذه الصفات في الازل فكما كان ذاته لم يزل موجودا كان موصوفا بهذه الصفات اذ لو كان ذاته تقدم
على صفاته لكانت الصفات محدثة والذات الذي هو محل الحوادث كان محدثا اعتبارا للغايب بالشاهد فلما انعقد
الاجماع على كون ذاته قديما استدعى ذلك ضرورة ان صفاته تكون قديمة اذ الصفة تقارن الموصوف في القدم
والحدوث ولو سبق الذات على الصفات وتقدم عليها لخلا الذات وقت السبق عن الصفات المدحية فكان ذاتا
ناقصا ثم تكامل بتعاقب الصفات ومن جاز عليه النقصان والكمال بعد النقصان كان محدثا مخلوقا كما في
الشاهد فيحتاج الى محدث وخالق وقد دل عليه الذكر الحكيم قوله تعالى في قصة ابراهيم النبي عليه السلام
وكذلك نري ابراهيم ملكوت السموات والارض الى اخر الايات وهذه التفريعات من نتايج خاطر العبد الضعيف
الشارح رضي الله عنه اثبتها في هذا الكتاب لينشرح به قلب الموحد السني وينشق منه قلب المعتزلي المبتدع
الملعون ۞ يؤيده ما قلناه ان المرجع في الاسامي الى اهل اللغة وقد وجدناهم اطلقوا اسما الافعال الصفات
باسباب الافعال لا للافعال كقولهم فلان كاتب وحايك وخباز وصباغ يطلقون هذه الاسما على من يحسن هذه الافعال
ويتمكن منها وان كان لا يباشرها في الحال علمنا انه حقيقة للصفة التي تناسب الفعل لا للفعل يقال فلان عدل
كان بسبب عفيفته المستحقة على الصلاح وازماعه عليه وان لا يباشر العدل في الحال ويقال فلان جواد للذي له سماحة
كان طبع تبسط عليه البذل وان لا يبذل في الحال ويقال فلان ممسك بخيل للذي له كزازة سجيه وجمود طبيعة ويكون جعد
كان البنان وكان له شح مطاع وان يتكلف بذل المال في الحال ويقال فلان فاسق لخبثه وجراته وتمرده في الفسق وان لا يتعاطى
الفسق في الحال يدل عليه قول امرء القيس الكندي في صفة الخيل ۞

مكر مفر مقبل مدبر معا   كجلمود صخر حطه السيل من عل

حقق له الاسمين المكر والمفر مع تنافي الفعلين للصفة التي تناسبهما من سلاسة القياد ولين المعطف ۞ يؤيده
ان العرب تقول سم قاتل ودوا مسهل وسيف صارم ولبن مشبع مروي يطلق هذه الاسما قبل حصول هذه الاثار
لصفات وطبايع تناسبها فاذا قيل قتل السم واسهل الدوا وصرم السيف وكل وبطل ما فيه من الخاصية منع
الاسما لزوال الصفات مع وجود الاثار يدل عليه ان الله تعالى لم يزل الها معبودا باجماع منا ومن المعتزلي
المبتدع ولم يكن في الازل من يالهه ويعبده ولكن لاستحقاق الالهيه والعباده فكذلك سائر الاسما المشتقة
عن الافعال وقرينة الكتاب العزيز قوله تعالى وكان الله غفورا رحيما وكان في صفاته عز وجل عبارة عن الازل
وقد حدثني الشيخ الامام ابو بكر محمد بن عبد الله بن ابي عبد الجوزجاني رحمه الله باسناده عن الحسن البصري رضي
الله عنه انه قال وكان الله غفورا رحيما العباده وعن عباده قبل ان يخلقهم وحكى الزجاج عن النحويين البصريين
رحمهم الله انهم قالوا كان القوم شاهدوا من الله رحمة فاعلموا ان ذلك ليس بحادث وان الله لم يزل كذلك فدلت
اللغة والكتاب على اثبات اسما الافعال لله تعالى لم يزل ۞ ثم الاسم هو المسمى عند اهل السنة والجماعة وعند
المعتزلة المبتدعة الاسم التسمية وهذا لا يصح لان اشتقاق الاسم من السمو وهو الرفعة فكل شي اسم لانه يسمو
الى الذكر والعبارة عنه وكان عبارة شيخي الامام المغربي رحمه الله في هذا ان قال الاسم مشتق من السمو عند
البصريين لانه سما بمسماه فاوضحه وبين معناه وعند الكوفيين مشتق من السمة وهي العلامة لانه يعرف به
صاحبه وكان رحمه الله يقول قول اهل البصرة اقوى في الاشتقاق وقول اهل الكوفة اقوى في المعنى ۞ وقال

ابو عبيدة رحمه الله وهو القدوة في معرفة اللغة ان بسم الله معناه بالله لان اسم الشي هو الشي بعينه واحتج بقول لبيد

الى الحول ثم اسم السلام عليكما   ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

معناه ثم السلام عليكما والمرجع في الاسامي والاطلاقات الى ايمة اللغة وارباب بها وقال تعالى واذكر اسم ربك امر
بذكر اسم الله تعالى وانما امرنا بذكر الله ويقع الذكر على ذات الله تعالى لا على التسمية لان التسمية هو الذكر ۞ واما قولهم
ان الله تعالى قال ولله الاسما الحسنى وهذا الجمع في التسامي لا في المسمى قلنا روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ولله
الصفات العلى على انا لا ننكر اطلاق الاسم على التسمية اتساعا ومجازا وان كلامنا فيما هو حقيقة له والحقيقة ان
الاسم هو المسمى على ما ذكرناه من الادلة ۞ قال الشارح رضي الله عنه لما قدم شيخي الاديب المغربي ابو الحسن علي ابن
فضال النحوي رحمه الله غزنة حرسها الله سنة خمسين وستين واربعماية دخل عليه المدبر ابو القاسم الصيرفي
المعتزلي المعروف بجيني وكنت جالسا بين يدي الشيخ رحمه الله فعرفته وقلت له انه رجل فاضل اديب له يد طايلة في
كل فن من العلوم وحسنت حاله غاية التحسين فاستبشر شيخي رحمه الله بما وصفت من حاله وشرحت من احواله فقال
له الصيرفي هل لك ان تمر على مذاكرة مسألة فقال هات اذا فقال الصيرفي ما تقول ان الاسم هو المسمى او التسمية فقال
الشيخ رحمه الله قبل ان نتكلم في هذه المسلة من اين انت ومن اين مولدك فقال انا من غزنه وولدت ونشات بها وتعلمت
العلم من علمايها فقال الشيخ كنت سمعت ان اهل غزنه اهل السنه والجماعه فانت سوالك هذه المسله مني اول وهلة
اشتملت في معان الدنيا مشحونة ممتلية من انواع العلوم يحقق لي ساعتيذ انك ملعون معتزلي المذهب من قرنك
الى قدمك والا لماذا فاوضتني بدوا بهذه المسلة ثم وجه الي وقال هذا كنت اطنبت في صفته وبالغت في مدحه اخرجوه
من البلد من قبل ان يفسد اهل البلد كلهم ثم اجاب عما ساله وافحمه واعجزه فبقي بين يديه حيرانا مبهوتا لا يحير جوابا
ثم قال له قم من عندي واخرج من بيتي ولا تعد الي بعد هذا ثم بعد ذلك بايام بعث الي شيخي الامام الاديب ابو محمد سعيد
ابن اسحق الغزنوي رحمه الله خمسة اجزا مكتوبا بخط المدبر الصيرفي وكان فيها بيان مذهب المعتزلة لعنهم الله
ويسمى ذلك الكتاب الاصول الخمسة وقد كتب الصيرفي في اخره ان ما في هذا الكتاب معتقدي فذهبت بتلك الاجزا الى
مجلس قاضي القضاة ابي داود سليمان بن داود قدس الله روحه ونور ضريحه ورحم الشيخ الامام والده رحمة واسعة
مع جميع ايمة البلد وقصصت عليه القصة بتمامها كلها وجرها نقيرها وقطميرها والتمست منه احضاره واشخاصه
والاستعدا عليه فاشخصه واحضره وناظره في مسلة الصفات واثباتها قديمة ازلية لله سبحانه وتعالى والزمه
في مواضع منها يطول ذكرها وتعدادها فاخرجه رحمه الله من البلد منتحصا معزرا مصفوعا الى ناحية بست
بلد ابتلى امرحلة فمرحلة ثم بعد ايام سمعت انه وصل بغداد ونزل عند ابن الوليد لعنه الله واقام عنده سنين ثم مات
ابن الوليد وفوض اليه موضع درسه واقامه مقام نفسه وكان الصيرفي يقول لمن لقيه من نواحي غزنه اني اهوى
غزنه لما انه مولدي ولكن ما دام عبد الرب في الاحيا لا اعود اليها فاخبره بعد ذلك كاذب بنعيي ففرح بذلك
وعزم على الخروج فلما وصل همدان استقبله اناس من غزنه حاجين فسالهم عن حالي فقالوا ليس الامر كما قيل لك
عن قريب فارقناه هو بحمد الله بخير وسلامة يختلف اليه جماعة جمة من الفقهاء والعلماء ويقرؤون عليه فاهتم الملعون
لذلك وحزن ورجع القهقرى الى بغداد يخفي حنين خايبا حاسرا متحسرا ذليلا مهينا فلما قطع ثلثة منازل
في الرجوع اخذته الحمى ومات لعنه الله وقد اماته الله متمنيا موتي وابقاني بفضله ورحمته بعده ستة وثلثين سنة
اخرى في تعلم العلم وتعليمه لمن اراده وارجو من فضله ان يزيد في عمري اياما واعواما اخر في السلامة والعافية
حتى اقمع بتوفيقه اعدا دينه واقهرهم واستاصل شافتهم ويثبتني الى يوم الممات على مذهب السنه والجماعه
ويثيبني يوم الحشر ثوابهم ويغفر ذنوبي وذنوب جميع اخواني واحبابي وخلاني واصحابي وجميع من يعتقد مذهب

السنه والجماعه ويرزقني واياهم لقاه ورويته في دار الكرامه انه على ما يشا قدير وما بايه الموحدين المخلصين
من عباده حقيق جدير رحم الله تعالى عبدا نظر كتابي هذا واستحسن ما ضمنته به من انواع الفوايد وبينت من
اعتقاد اهل السنه والجماعه يتفضل علي بالادعيه الصالحه خص الله تعالى ببركه دعايه يغفر ذنوبي ويلحقني
بالصالحين الابرار في دار القرار مع من قال آمين رب العالمين ٥ قال ابو عبيد القاسم بن سلام رحمه الله
في كتاب الامثال ومن امثال العرب رجع فلان بخفي حنين قال بعض علمايا اصل هذا المثل ان حنين كان اسكافا
من اهل الحيره فساومه اعرابي بخفين فاختلفا حتى اغضبه فازداد غضب الاعرابي فلما ارتحل اخذ حنين
احد خفيه فالقاه في طريقه ثم القى الاخر في موضع اخر فلما مر الاعرابي باحدهما قال ما اشبه هذا بخف حنين
ولو كان معه الاخر لاخذته ومضى فلما انتهى الى الاخر ندم على تركه الاول فاناخ راحلته عند الاخر ورجع
الى الاول وقد كمن له حنين فلما مضى الاعرابي عمد الى راحلته بما عليها فذهب بها واقبل الاعرابي على قومه
وليس معه غير الخفين فقال له قومه ما ذا جيت به من سفرك فقال جيتكم بخفي حنين فصار مثلا ٥ وحقيقه
الفهم والفطنه في استعمال العرف هو سرعه معرفه معنى الخطاب وحقيقه النظر هو الفكر والتامل في حال
المنظور فيه طلبا للمعرفه حقيقته وينفرد به الواحد ٥ وحقيقه المناظره لا تكون الا بين اثنين لانها من
المفاعله وهكذا الجدل والمجادله فكل مناظره ومجادله نظر وليس كل نظر مناظره ومجادله فيكون النظر
اعم من هذا الوجه والمناظره تكون في امر الدين والدنيا والجدال لا يكون الا في امر الدين قال الله تعالى ولا تجادلوا اهل
الكتاب الا بالتي هي احسن وقال تعالى وجادلهم بالتي هي احسن فتكون المجادله من هذا الوجه اخص من المناظره وحقيقه
الجدل في وضع اللغه هو الاحكام وهو ماخوذ من جدل الحبل وهو شد فتله ومنه يقال درع مجدول ورجل
مجدول الخلق اي محكم قوي الخلق فعلى هذا سمي كل واحد من المتناظرين مجادلا لان كل واحد منهما يبين احكام
ما اعتقده ويكشف عن صحه ما اعتقده الاخر ويدفع اسولته عن نفسه وقد قيل انه ماخوذ من الجداله وهي
الارض الصلبه والمجدل الملقى بالجداله قال الشاعر

قد اركب الاله بعد الاله … واترك العاجز بالجداله

اي ملقا على وجه الارض فعلى هذا سمي المتناظران متجادلين لان كل واحد منهما يريد القا صاحبه واسقاط كلامه
كالمتصارعين يريد كل واحد منهما القا صاحبه على الجداله التي هي الارض ٥ والنظر انما يصح فيما غاب عن الحس
والضروره فكل امر وقع العلم به ضروره فلا احتياج فيه الى النظر لان طلب المعرفه فيما وقع العلم به محال ٥ واعلم
ان اول الواجبات على المكلف النظر والاستدلال المودبان الى المعرفه بالله تعالى وهو واجب في اصل الدين
لقوله عز وجل قل انظروا ماذا في السموات والارض الايه وقوله تعالى فانظر الى اثار رحمه الله كيف يحيي الارض بعد
موتها وقوله انظروا الى ثمره اذا اثمر وينعه ان في ذلكم لايات لقوم يومنون ٥ وقوله تعالى فاعتبروا يا اولي
الابصار ونظايرها في القران كثيره وانما قلنا ان اول الواجبات على المكلف المخاطب النظر لان اكثر العبادات
منوط بالنيات قال النبي صلى الله عليه الاعمال بالنيات ولكل امري ما نوى ٥ والنيه هي القصد بالعباده الى معبود
مخصوص والقصد على هذا الوجه لا يمكن الا بعد معرفه المعبود ولا يتوصل الى معرفته الا بالنظر والاستدلال فبان
ان اول الواجبات على المكلف النظر والاستدلال وقد بينا معنى الاستدلال واشتقاقه في صدر الكلام ٥ وفي حد اول
العلم عند اهل السنه والجماعه اختلاف العبارات قال بعضهم حد العلم هو صفه يصير الحي به عالما وقال
بعضهم ما علم به العالم معلومه وقال بعضهم حد العلم صفه يصح بها احكام الفعل واتقانه وقال بعضهم
معرفه المعلوم على ما هو به وفي هذه العباره الزياده على قوله معرفه انما هو تاكيد والحد معرفه في حسب ولا يكون ذلك

بلغ

حد الشي بنفسه لان حقيقه الحد هو تقريب المقصود الى فهم السايل بالعباره فان اشكل عليه المعرفه كشف له بالعلم
فقال حد المعرفه العلم وهذه العبارات الاربع صحيحات كلها مصونات عن الاعتراضات والفساد وعند
المبتدعه من المعتزله حد العلم هو اعتقاد الشي على ما هو به مع سكون النفس اليه فهذا باطل طردا وعكسا فالطرد
يبطل بالمقلد والظان فانهما يعتقدان الشي على ما هو به ولا يكون علما عندهم والعكس يبطل بما ثبت بالدلايل الموضحه ان
الله تعالى عالم بعلم وذلك العلم ليس باعتقاد ولا بسكون النفس اليه باجماع من الامه اولهم واخرهم ٥ يوضحه ان
الشي اسم للموجود دون المعدوم قال الله تعالى وقد خلقتك من قبل ولم تك شيا والعلم يتعلق بالمعدوم كما يتعلق
بالموجود واما قوله ان زلزله الساعه شي عظيم سمى زلزله القيامه شيا وهي المعدومه ٥ قال الشارح رضي الله عنه
قال الشيخ الامام عماد الاسلام افضى القضاه ابو الفتح عبد الصمد اتاه الله رضوانه واسكنه جنانه في تفسير هذه
الايه انما سماها شيا عند حدوثها ووجودها كما سماها زلزله وعظيما ومعلوم ان هذه الاسما لا تثبت للمعدوم
فكذلك سماها شيا على هذا الوجه ٥ قال الشيخ الفقيه الامام رضي الله عنه فاذا ثبت ان الله تعالى موجود لا شك
فيه ولا مريه ولا ريبه ولا شبهه عند المسلمين اجمع وقد وافقنا المبتدع الملعون النافي لرويته في كونه موجودا
حيا لم يزل ولا يزال يلزمه ضروره يقينا حقيقه انه يجوز عليه الرويه كما هو مذهب اهل السنه والجماعه ان المومنين
يرونه في الجنه بلا كيف وتشبيه وتعطيل بابصارهم كما يعلمونه ويعرفونه في الدنيا ببصايرهم لانه موجود وكل
به موجود يجوز ان يرى وواجب ان يراه المومنون في الجنه بابصار اعينهم ورءوسهم على ما وردت به الايات والاخبار
من قوله وجوه يوميذ ناضره الى ربها ناظره فجواز الرويه تعلم بالعقل لكونه موجودا ووجوب الرويه تعلم
بالايات والاخبار ولا يراه الكفار لقوله تعالى كلا انهم عن ربهم يوميذ لمحجوبون ومن يراه من المومنين في الجنه فانما
معا يراه كما علمه في الدنيا بلا تشبيه وتعطيل وكيفيه وادراك بخلاف ساير المرييات والمعلومات اجمع لان رويه
الجوهر واللون مرييان ولا عله لجواز الرويه عليهما الا الوجود لانا لو عللناه بالجوهر لخرج عنه اللون ولو عللناه
باللون لخرج عنه الجوهر والعله العقليه يجب عكسها كما يجب طردها والموجود مشتق من الوجود والاسم
المشتق من المصدر لا يخلو من وجهين اما لوقوعه عليه كالمضروب والمشتوم واما لصحه وقوعه عليه كالمكيل
والموزون فان اسم الموجود يطلق على الملك والعلم والادراك وليس الموجود الذي يملك فان القديم موجود
ولا يملك ولا على الذي يعلم فان المعدوم يعلم وليس بموجود فثبت ان الموجود الذي يصح ان يوجد ادراكا وساير
الادراكات ممتنع على الله تعالى باجماع من السلف الذين كانوا قدوه في الاسلام سوى الرويه بلا كيف وتشبيه
كالعلم به بلا كيف وتشبيه وانما نجوز الرويه عليه بلا كيف دون ساير الادراكات لان كل ادراك مقصود
على نوع فادراك اللمس يختص بالجوهر والله تعالى ليس بجوهر وادراك الطعم يختص بالطعم وادراك الشم يختص
بالرايحه تعالى الله ربنا عن ان يوصف بهذه الادراكات لتضمنها معنى النقايص فاما ادراك الرويه فيعم
الجوهر والالوان ولا وصف يجمعهما يعلل به جواز الرويه الا الوجود وهو تعالى موجود باجماع المسلمين
واتفاقهم لم يزل ولا يزال ويشهد على صدق مقاله اهل السنه والجماعه كتاب الله العزيز الذي لا ياتيه الباطل
من بين يديه ولا من خلفه حيث قال وجوه يوميذ ناضره الى ربها ناظره والنظر المقرون بذكر الوجه المقيد
معا المقصور على مفعول واحد المعدى بحرف الى لا يجوز ان يراد به في اللغه الا النظر الذي هو الرويه بالبصر لان
الانتظار وان سمي نظرا فلا يقيد بالى تقول نظرته اي انتظرته قال الله تعالى هل ينظرون الا ان ياتيهم الله
ولم يقل الا الى ان ياتيهم الله وقال تعالى فمن كان يرجو لقا ربه فليعمل عملا صالحا ٥ وقد اخبر الله تعالى عن
موسى صلوات الله عليه انه سال الرويه فلو كانت رويته محالا لما ساله ذلك نبيه وصفيه وكليمه ونجيه

سؤالاً بيجالاً ملزماً الكفر والتشبيه كما لم يكن لسؤال الله نفي المصافحة والمعانقة لانه كفر ومحال ولان هذا
يؤدي الى جهله بصفات ربه وهذا لا يجوز على الانبيا بالاجماع والاتفاق من المسلمين اجمع ولا يقال انه سأله
العلم لان ظاهره لا يحتمل هذا التأويل مع ما انه كان عالما بالله ولا يجوز انه سأله علما ضروريا لانه يكون
في هذا السؤال سؤالا عن الخروج عن حد التكليف والمحنة فلا يجوز البتة ٥ وقد حدثني جماعة من الائمة الكبار
رضوان الله عليهم اجمعين باسانيدهم عن النبي صلى الله عليه انه قال في معنى قوله تعالى للذين احسنوا الحسنى
وزيادة قال الحسنى الجنة والزيادة النظر الى وجه رب العزة وعنه عليه السلم انه قال انكم سترون
ربكم كما ترون القمر ليلة البدر لا تضامون في رؤيته وتضامون تروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد
الضم اي لا تزدحمون ومعنى التخفيف من الضيم يقال ضامه يضيمه اذا ظلمه وفيما لم يسم فاعله ضيمه
يضامه اي لا يظلم بعضكم بعضا في رؤيته ولا تحمل الرؤية في الخبر على العلم لان العلم حاصل في الحال في
الدنيا وغير مشبهة برؤية القمر ليلة البدر ولا علم تختص بتلك الليلة لانه يعلم البدر قبلها وبعدها تاما
كاملا وانما تختص رؤية العين بتلك الليلة لما ان رؤية العين لا تتناول المعدوم واما كلمة لن في قوله تعالى
لن تراني لنفي التأبيد في الحال اي لا تراه الابصار في الدنيا ما دامت على حالها وهي حال قيام التكليف
وبقا المحنة وضعف الابصار ولكن يجوز ان تراه بعد تبدل هذه الحالة وهذا كقوله تعالى لم يكن الله
ليغفر لهم معناه ما داموا على حاله من الاصرار على الكفر كذلك هذا ٥ وقوله بانه تمدح نفسه
بنفي ادراك الابصار بقوله تعالى لا تدركه الابصار كما تمدح نفسه بنفي السنة والنوم بقوله تعالى
لا تأخذه سنة ولا نوم لا حجة ولا تعلق له فيها لان الادراك معنى سوى الرؤية يقتضي تناول جميع
اوصاف المدرك بنهيه وتعالى الله عنه لانه تعالى يرى ولا يدرك كما انه تعالى يعلم ولا يحاط به علما قال
الله تعالى ولا يحيطون به علما وانما ابد ما نفى السنة والنوم عنه لا لفظا لا يه بل لدلالة العقل عليه على انه
نفي نقيصة فكان الحاقها به عيبا فوجب تأبيدها وليس في الرؤية ما يوجب نقيصة تعالى الله عن اضافة
النقايص اليه ولهذا افترقا ٥ يوضحه ما ذكرناه ان ما استحال تعلق الرؤية به موجودا استحال ان
يعلم موجودا والله تعالى يعلم موجودا بلا ارتياب وشكوك وشبهة فصح ان يرى موجودا بلا كيف ولا تشبيه
كسائر الموجودات في اصلها ان الرؤية لا في كيفية الرؤية والادراك ٥ يوضحه ان المسلمين
اجمعوا على انه تعالى يرانا ونحن لا نكون في مقابلته ولا يتصل منه شعاع بنا وليس بيننا مسافة ٥٥ وبينه
واسؤلتهم الردية الركيكة الواهية الفاسدة منقوضة برؤيته ايانا فانه يجوز بالاتفاق والاجماع
بلا خلاف في ذلك بين المسلمين فلئن جاز ان يرانا من غير فساد يلزم لجاز ان نراه من غير فساد يلزم وقوله
انه لو كان يرى لكان محدودا باطل بالله فانه يرى وليس بمحدود ولئن قال ان محله متصف بها فقد
ظهر ان اعتبار هذه الوجوه عادة لا حقيقة لان الحقيقة لا تختلف وانما الاختلاف في العادات
واذا جاز ان يرانا لا في جهة جاز ان نراه لا في جهة فكما لا يعقل مرئي لا في جهة فكذلك لا يعقل رائي
لا في جهة ولن تؤمن ببعض قضايا العقل وتكفر ببعض وانت بالخاسر الخائب اعتقدت ان لا يرى
وانكرت النصوص من الآيات والاخبار والاقيسة الصحيحات في هذا الباب وتماديت في الجهالة والضلالة
وامعنت في البدعة والغواية فانت لا تراه لاصرارك على الباطل وتركك الكتاب والسنة واجماع
الامة وراء ظهرك ونحن عرفناه وامنا به بالغيب بلا كيف ولا ادراك ولا تشبيه وتعطيل فكذلك نراه
في الآخرة في الجنة بفضله وانعامه ورحمته واكرامه ان شاء الله تعالى ٥ ثم اعلم ان العلم على ضربين قديم ومحدث

فالقديم علم الله تعالى وهو علم واحد يتعلق بجميع المعلومات جملة وتفصيلا على ما هي عليها لم يزل ولا يزال ولا يجوز
عليه التغيير والتبديل وهو علم واجب لا ضروري ولا مكتسب وحقيقته علم لا يتعلق وجوده بقدرة قادر بوجه
وهي صفة موجودة بذاته عز وجل كسائر صفاته المحمودة الحميدة وصفاته عز وجل لا يجوز ان تكون كصفاتنا
الموجودة بذواتنا كما لا يجوز ان يكون ذاته القديم الازلي الابدي السرمدي مماثلا لذواتنا المحدثة المخلوقة المجسمة
المؤلفة المركبة اذ لا مماثلة بين الخالق وصفاته وبين المخلوقين وصفاتهم فانه الخالق ونحن المخلوقون وهو الصانع
ونحن المصنوعون وهو المحدث ونحن المحدثون وهو المعبود ونحن العابدون وهو المالك ونحن المملوكون وهو
الله المستغني عنا ونحن عبيده المحتاجون اليه فهو كما قال في محكم كتابه ردا على الكفرة قل لو كان معه آلهة كما
تقولون اذا لابتغوا الى ذي العرش سبيلا سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا وقد ذكرنا بعض هذا الفصل من
التوحيد فيما تقدم ٥ واما ذات كان في الاصل ذوت فقلبت الواو الفا لانفتاح ما قبلها ٥ فاما العلم المحدث
فعلى قسمين ضروري ومكتسب فالضروري كل علم يتعلق وجوده بقدرة غير العالم ٥ وقيل هو كل علم
يلزم نفس المخلوق لزوما لا يجوز ورود الشك عليه وهو على ثلاثة اضرب احدها ما يقع ابتدا في النفس كعلم العالم بنفسه
وما يجد من الصحة والسقم واللذة والالم والملاذ والقدرة والقوة والضعف وما يعرضه من احوال نفسه ومن ذلك علمه
باستحالة اجتماع الضدين في محل واحد في وقت واحد والجسم في مكانين في حالة واحدة وان الواحد اقل من
الاثنين ٥ والثاني العلم الواقع من الحواس الخمس احدها الرؤية يقع العلم بها من ثلاثة اشيا الجواهر والالوان
والاكوان والسمع يدرك به الصوت والكلام ٥ والشم يدرك به الروايح العفنة والمنتنة والذوق يدرك به طعم المطعومات
والطعم بفتح الطا الاكل ومصدر بمعنى الذوق والاذاقة وبالضم الطعام ذكره في تهذيب المصادر وهاهنا طعم
المطعومات بالفتح اي ذوقه ٥ فاما الطعم بضم الطا فهو اسم الطعام بعينه ومنه حديث ابن عباس رضي الله
عنه قال في صفة زمزم ماؤها طعام طعم وشفاء سقم قال شمر اي يشبع من ذلك الما الجائع ويستشفى منه السقيم
من مرضه ذكره في الغريبين ٥ واللمس يدرك به الحرارة والبرودة والصلابة والرخاوة واللين والخشونة ولا يختص
هذا الادراك بجارحة دون جارحة ٥ والثالث العلم الواقع بسبب سابق من غير حاسة ولا مثوى في النفس وهو ما
يقع من الخبر المتواتر مثل العلم بالسير الماضية والبلدان النائية وكالعلم الواقع بموجب العادات نحو الشبع بالخبز
والري بالما والاحتراق بمجاورة النار واشباه ذلك ٥ واما العلم المكتسب فحده كل علم يتعلق وجوده بقدرة
العالم به او كل علم يجوز ورود الشك عليه وحقيقته كل علم وقع عقيب نظر واعتبار وقد بينا من قبل هذا
فهذان العلمان يختصان بالمخلوقين ويكون الاجتهاد في الطلب والتعلم من العبد والتوفيق والاعطا من الله عز وجل
فامر العبد بالاجتهاد في التعلم حيث قال والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال تعالى ليتفقهوا في الدين والتفقه
التعلم واخذ اضاف الجهد والتعلم والاكتساب الى العبد والاعطا والتعليم الى فضله ومنه قال تعالى لنبيه
المصطفى صلى الله عليه وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما وقال تعالى وكذلك اوحينا اليك روحا
من امرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الايمان وقال تعالى الرحمن علم القرآن فثبت بهذه النصوص كلها ان
علوم العباد مكتسبة بطريق الطلب والجهد في التعلم وهو عطا الله تعالى اياهم بطريق التوفيق والارشاد
والمعونة على الاصطبار ومقاساة العنا والتعب مدة الحياة ليلا ونهارا وظعنا واسفارا من الصباح الى المصباح
ومن المصباح الى الصباح ٥ وقد حدثني الشيخ الفقيه الامام الزاهد ابو زكريا يحيى بن المطرف النوى رحمه الله عن
استاذه القاضي الامام عماد الاسلام ابي العلا صاعد بن محمد النيسابوري انار الله برهانه واباح له غفرانه
انه كان يقول لاصحابه في خلال درسه انكم تجتهدون في التعلم ولكن لا تقتدون لذكر العلم ببعض هذه الآية

فانه تعالى قال والذين جاهدوا فينا اي نجاهد نفسه بالنية الخالصة طلبا لمرضاة الله تعالى ولنستبينا تم خالصة
لله تعالى واتوا البيوت من ابوابها تهتدوا وتفوزوا وتعلموا ان الاعمال بالنيات وقد حدثني الشيخ الامام شمس الائمة
ابو محمد المنتطب بن محمد بن اسامة قدس الله روحه حين قدم حضرة غزنه حرسها الله بالرسالة في ايام دولة
السلطان الاعظم ابي المظفر ابراهيم ابن مسعود انار الله برهانهما واسكنهما جنانه في سنة احدى وسبعين
واربع مائة باسناده عن القاضي ابي يوسف رحمه الله انه قال انشدني الامام ابو حنيفة رحمه الله عليه
لنفسه وقال ٥

من طلب العلم للمعاد ... فاز بفضل من الرشاد
فيا لخسران طالبيه ... لنيل فضل من العباد

اعلم ان حقيقة التكليف ما يستحق بمخالفته العقاب وقيل ما على المخاطب فيه كلفة واعلم ان جميع اقسام التكليف خمسة
واجب ومحظور ومسنون ومكروه ومباح ٥ فالواجب والفرض واللازم والحتم والمكتوب واحد من حيث اللغة بل
الواجب اقوى من الفرض لغة على ما نبينه فاما الفقهاء من اهل العراق فرقوا بين الواجب والفرض فسموا ما ثبت بطريق فقد
مقطوع به يوجب العلم وهو الكتاب او اخبار التواتر او اجماع الامة ويكفر جاحده فرضا اتباعا لقول الله تعالى في
اية المواريث ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وسموا ما لم يثبت بطريق مقطوع به الذي يوجب العمل ولا يوجب العلم
كالاخبار الاحاد والقياس ولا يكفر جاحده واجبا مثل الوتر والاضحية وصدقة الفطر فالفريضة فعيلة بمعنى
مفروضة اي مقطوع بها قال احمد بن يحيى ثعلب رحمه الله روي عن ابن الاعرابي انه قال الفرض اصله الحز في القدح
والقوس وغيرهما قال ففريضة الله تعالى لازمة للعبد لزوم الحز للقدح والقوس وهو المكان الذي يقع فيه الوتر ومنه
قوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة يقال فرض القاضي نفقة زوجة فلان اي قطع والفرض التبيين ايضا قال الله تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي بين الله لكم كفارتها وبيان الله تعالى على طريق الايجاب على العبد يكون فريضة منه عليه
وفرايض الله تعالى معالمه وحدوده ٥ واما الوجوب في اللغة السقوط والواجب الساقط ويقال وجبت الشمس اذا
سقط قرصها للغروب ووجب الحائط اذا سقط قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت ويقال دفعته فوجب
اي سقط ويقال وجب فلان اذا مات قال الفقهاء من اهل العراق فاذا كان معنى الواجب الواقع عليه اللازم له لغة
يجب ان يسمى ما لا بد من فعله واجبا لان تكليفه سقط عليه سقوطا لا مخرج منه دون فعله فثبت ان مذهب الامام ابي حنيفة
واصحابه رحمهم الله ما حكينا ان حكم الفرض اقوى من حكم الواجب فاعرفه موفقا مسترشدا او اتفق الفريقان من
الفقهاء على ان معنى الفرض والواجب ما يستحق العقاب على تركه ٥ واللازم الذي يلزم العبد من اوامر الله تعالى وتضربه
لزمه يلزمه لزوما فهو لازم له بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر والزم الله العبد امره الزاما اي فرض عليه
ومنه قول الله تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه اي ما كتب له من الخير والشر فهو حظه الذي يلزم عنقه لا
يفارقه من قولك طيرت لفلان كذا فطار لفلان كذا اي قدرته بين القوم فطار له ومنه الحديث فاطرت الحلة بين نسائي
اي قسمتها بينهن وقوله طائرهم عند الله اي الشوم الذي يلحقهم هو الذي وعدوا به في الاخرة وقوله تعالى طائركم معكم
اي شومكم وطائر الانسان ما طار له في علم الله بما قدر له فهو من عند الله وقال الشيخ الامام المعربي رحمه الله شبه الله عمل
الانسان من الخير والشر بالطائر الذي يسنح فيتبرك به والطائر الذي يبرح فيتشام به والسانح الذي يجعل ميامنه الى
مياسرك ويتفال العرب به في الخير ويتبركون به والبارح الذي يجعل مياسره الى ميامنك ويتفال العرب به
ويتشامون به والاصل فيه انه اذا كان سانحا امكن الرامي ان يرميه واذا كان بارحا لم يمكنه وانما خاطب الله تعالى العرب
على عادتهم وما يعرفونه ٥ وقال الضحاك طائره سعادته وشقاوته ورزقه واجله وقال ابن عباس ومجاهد وقتادة
طائره عمله وانما خص العنق دون غيره من الجوارح من اليد وغيره لانه في العنق الزم لانه يصير بمنزلة الطوق لان محل ما

يزين بطوق او قلادة العنق وكذا موضع الغل ٥ والحتم والقضا والمحتوم المقضي وحتم يحتم حتما بفتح العين في
الماضي وكسرها في الغابر وحتم الله العبادة على عبده اي فرضها عليه وقوله تعالى حتما مقضيا اي واجبا مقضيا به
والمكتوبة المفروضة ومنه قوله تعالى كتب عليكم الصيام اي فرض وكتب على نفسه الرحمة اي وعد والوعد من الله
تعالى واجب لما ان وعده لا يشوبه خلف كما ان غشيته واجب ومن العباد الترجي والتمني ٥ والمحظور على نوعين
منهي حرام ومنهي مكروه فالحرام ما ثبت نهيه بطريق مقطوع به يوجب العلم والمكروه ما ثبت بطريق غير
مقطوع به يوجب العمل دون العلم ومعنى الحظر والحرام واحد من طريق اللغة وهو المنع والمحظور والمحروم والممنوع
وحظر الله المعاصي فهي محظورة مفعول بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر وحرم الشي يحرم حرما لازم
بضم العين في الماضي والغابر جميعا وحرمه الله يحرمه متعد والله عز وجل محلل ومحرم والشي محلل ومحرم
واحرم الرجل اذا دخل في حرمة الصلوة والاحرام والحزم فهو محرم ومنه قولهم لفلان عندي حرمة اي حق ينبغي عن
ظلمه والاستخفاف به والحرم والحرام مصدران كالحل والحلال ومنه القرءاة وحرم على قرية ٥ وحقيقة الحظر
والحرام عند الفقهاء ما يستحق العقاب على فعله وقيل ما منع عنه بالوعيد على فعله ٥ وحقيقة الامر الذي يكون
المامور بامتثال مقتضاه مطيعا وحقيقة النهي ما يكون بترك مقتضاه عاصيا وقيل الامر هو الدعا الى الاقدام والنهي
هو الدعا الى الاحجام والمكروه على نوعين كراهة تحريم على ما بينا حده والثاني كراهة تنزيه وحقيقة هذه الثانية
ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله ٥ وقيل ما كان تركه خيرا من فعله واشتقاقه كره يكره بكسر العين في
الماضي وفتحها في الغابر كرها وكرها بفتح الكاف وضمها في المصدر وكراهة وكراهية وقيل الكره بالضم الاسم
وهي المشقة والمسنون على ضربين اقوى واكبر واخف واسهل فما داوم النبي صلى الله عليه على فعله تعبدا وواظب عليه
تقربا فهي سنة موكدة وما لم يداوم عليه النبي عليه السلم فهي سنة تجري مجرى النفل ولا خلاف ان فاعلها يستحق
الثواب بفعلها اجمع ولو ترك الموكدة على سبيل الاستخفاف والتهاون عياذا بالله منه يستحق التعزير واللوم ولو
تركها لا على سبيل التهاون بكفيه الندم على ما فعل والعزم على الاتيان بها في المستقبل الا انها تكون من جنس النفل
فالحاصل ان المسنون الذي لم يداوم عليه صاحب الشرع صلى الله عليه والنفل والتطوع والمستحب والمندوب واحد في
الحقيقة ومعنى السنة في اللغة هي الطريقة المرسومة ليقتدى بها ومنه قول النبي صلى الله عليه من سن سنة حسنة
فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فله وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة ولا فرق
بين ان يكون واجبا وغير واجب واشتقاق المسنون من سن يسن سنة وسن الماء يسن سنا وسن الحديد يسن
سنا اذا حدده وسن الشي اذا صوره والمسنون المصور والماء المراق وسن يسن اذا تغير ومنه قوله
تعالى من حما مسنون اي متغير والجميع من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل وانما تختلف بالمصدر
فمصدر سن الطريق سنة ومصدر البواقي كلها سنا ٥ والسنة في استعمال العلما لا تطلق الا على طاعة ليست بفريضة
ولهذا المعنى اذا فاتت عن وقتها لا يجب قضاوها وحقيقتها ما رسم ليقتدى به لا على وجه الفرض ٥ وحقيقة
المسنون ما في فعله ثواب وليس في تركه عقاب ٥ وقيل ما في فعله اجر وليس في تركه وزر ٥ قال الشارح رضي
الله عنه وعند الديه ان هذا الحد عندي في سنة لم يداوم عليها صاحب الشرع صلى الله عليه انه اذا تركها لم يعاقب
ولا ياثم فاما ما داوم عليه صلى الله عليه وبين ان تركها منها ونا يعقبه التعزير واللوم في الدنيا والعقوبة في
الاخرة لا عراضه عن سنن موكدة لصاحب الشرع صلى الله عليه على ما روي عنه عليه السلم انه قال من اعرض عن
سنتي في الدنيا لا ينال شفاعتي في الاخرة واي عقوبة انكر وانكل من الحرمان من شفاعته عوذا بالله منه وروي
انه عليه السلم قال من فاتته ركعتا الفجر يعني سنة الفجر فكانما وتر عنه اهله وماله اي قطع ٥ واما حقيقة المباح

فهو ما استوى فعله وتركه من المكلف ۝ وقيل المباح كل فعل مأذون فيه لفاعله لا ثواب له في فعله ولا عقاب في تركه
كالتجارة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وغير ذلك ۝ ومعنى الاباحة هو الاذن على الاطلاق والاباحة والرخصة
واحد قال صلى الله عليه ان الله يحب ان يؤتى رخصه كما يحب ان يؤتى عزائمه والعزيمة الفريضة والجمع العزائم والاباحة
اصلها من باح يبوح اذا ظهر وذكر في بعض كتب اللغة ان باح يبوح متعد معناه اظهر وذكر في بعضها انه لازم اي
ظهر وهكذا قال الشيخ الاديب الامام ابو محمد سعيد بن اسحق رحمه الله وذكر في كتاب الغريبين ان باح يبوح لازم
ويتعدى بحرف الباء وقد عداه المتنبي في البيت بهاء حيث قال رحمه الله ۝

يخفي العداوة وهي غير خفية ... نظر العدو بما اسر يبوح

اي يظهره ونفيسه المنائل واباحه اباحة فهو مبيح والاستباحة واستباحه استباحة فهو مستبيح والشيء مستباح
والرخصة فعلة من رخص الشيء يرخص رخصا فهو رخيص بضم العين في الماضي والمضارع وهو لازم ورخصه ترخيصا
فهو مرخص والشيء مرخص وترخص ترخصا فهو مترخص يقال رخصة فترخص اي وسع عليه في الامر
فتوسع اي فعل رخصتي ۝ والنفل في اللغة الزيادة والاصل الفرائض والنوافل زيادة عليها ولهذا يقال لولد الولد نافلة
لكونه زيادة على الولد ومنه قول الله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب نافلة لما ان ابراهيم صلوات الله عليه دعا
الى الله تعالى ان يهب له ولدا فوهب له اسحق وزاده يعقوب نافلة وقد روى لي الشيخ الفقيه الزاهد خالي ابو علي الحسين
ابن الحسن الاستاجي الواعظي رضي الله عنه وعن اسلافه وقفين في سورة الانبياء مسندا الى النبي صلى الله عليه انه كان يقف
في قراءته عند ذلك احدهما انه قرأ ووهبنا له اسحق ووقف عنده ثم ابتدأ صلى الله عليه ويعقوب نافلة والثاني قرأ قوله أانت
فعلت هذا بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله ووقف عنده ثم ابتدأ كبيرهم هذا الاية ومنه قوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة
اي زيادة على اداء فرايضك ومنه يقال للغنيمة نفل وجمع الانفال اي الغنائم وهو ما زاد الله تعالى لهذه الامة واحل لهم
ذلك وكان محرما على من كان قبلهم ومنه تنفيل الامام السرية بان قال القوم من العسكر مخصوصين بما اصبتم فهو لكم فما
اصاب اولئك القوم لا يشاركهم بقية العسكر في ذلك ويختص بهم ويقتسمون فيما بينهم ومنه يقال لثلث ليال من الشهر
بعد الثلث الغرر نفل لانها بياضها يكون زيادة على الغرر وهي عشرة اسامي عند العرب لكل ثلث ليال اسم عندهم يقال **الغرر**
لثلث ليال من اول الشهر غرر واحدتها غرة اصل سميت بغرة الفرس وهي واسع في البياض في وجهه فلما زاد بياض
القمر عليها قيل لها نفل ثم تسع ثم عشر ثم درع اخذ من شاة درعا الاسوداد رأسها وبياض سائرها فسميت هذه
الليالي الثلث بهذا الاسم لاسوداد اولها وابيضاض اخرها ثم ثلث ظلم ثم حنادس ثم دادي والربد الاخر الليل
ثم محاق وربما يكون المحاق ليلتين اذا كان الشهر تسعة وعشرين يوما فتنتقص منه ليلة واحدة وانما شرحت
اسامي هذه الليالي من الشهر لان الحاجة كانت ماسة الى معرفتها وكنت حفظتها من خالي الشيخ الفقيه الزاهد ابي علي
الحسين بن الحسن ابن القاسم الاستاجي رحمه الله وكنت ابن ثلث عشرة سنة ثم بعد ذلك وقفت عليها في مجمل اللغة والغريبين
وغيرهما من الكتب فاردت ان نعم فائدتها وبالله التوفيق ۝ وحقيقة النفل في استعمال الفقهاء كل طاعة زيدت على
الفريضة او كل طاعة زيدت على المقدر من العبادات وحقيقة التطوع ما اطاع به المكلف بعد الفرض طوعا لله
تعالى يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه باجماع من الامة ۝ واما الندب في اللغة فهو الدعاء الى الفعل وحقيقته في استعمال
العلماء هو اقتضاء الفعل على وجه يتضمن التخيير بين الفعل والترك وحقيقة المندوب اليه ما ذكرنا في حد المسنون ۝ قال
الشارح رضي الله عنه يعني بالمسنون الذي لم يداوم النبي صلى الله عليه على فعله على نحو ما بينا تفصيله فيما تقدم ۝۝

كتاب احياء الموات ۝

بسم الله الرحمن الرحيم ۝۝

قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري رضي الله عنه وعن جميع ائمة الهدى الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه
او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة مما كان عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد
من القرية بحال لو وقف انسان من اقصى العامر وصاح لم يسمع صوته فهو موات من احياه باذن الامام ملكه والا فلا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يملكه بغير اذن الامام ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن
والديه قال الشيخ ابو منصور الازهري رحمه الله يقال للارض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع احد فيها
ملكا ولا حقا ولا ينتفع بها الا ان يجري اليها ماء او يستنبط فيها عين او يحفر بئر فيجعل مستصلحة للزراعة فهي
موات وميتة وموتان بفتح الميم والواو وكل شيء من متاع الارض لا روح له فهو موتان وما كان ذا روح فهو الحيوان ۝
يقال فلان باع الموتان واشترى الحيوان والارض ميتة اذا يبست ويبس نباتها فاذا سقاها السماء صارت حية بما يخرج
من نباتها قال الله تعالى فانظر الى اثار رحمة الله كيف يحيي الارض بعد موتها وتحل موتان الفؤاد اذا كان غبيا ذكيا ولا فهم
ووقع في المال موتان وموات وهو الموت الذريع بضم الميم وسكون الواو فيهما وعفو البلاد ما لا مالك لها ولا عمارة بها
وموات الارضين يكون من عفو البلاد التي لا يرى فيها اثر ولا عين قال الشاعر ۝

قبيلة كشراك النعل دارجة ... ان يهبطوا العفو لا يوجد لهم اثر

اي ان نزلوا القفر من البلاد التي لم ينزل بها احد لم يبق فيها القفر اثر وروي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا حمى الا لله
ولرسوله يقول صلى الله عليه ليس لاحد ان يحمي من مراعي الكلأ التي للناس فيها سواء حمى يستأثر برعيه لماشيته ودوابه
الا لله ولرسوله يقول الا ان يحميه للخيل التي ترصد في سبيل الله والركاب التي يحمل عليها في سبيل الله فيرجع منافعها الى
جماعة المسلمين وكانت سادة العرب في جاهليتها يتنابون انف الكلأ وانق المرتع فيحمونها ولا يدخل عليهم فيها غيرهم
فنهى النبي صلى الله عليه عن مثل فعلهم وامر ان لا يحمي شيء من مراتع المسلمين لغني او شريف الا ان يرجع نفعه الى جماعة
اهل الاسلام وانما شرط الامام ابو حنيفة رحمه الله عليه اذن الامام في احياء الموات لقول النبي صلى الله عليه ليس للمرء الا ما
طابت به نفس امامه وروي عنه عليه السلم انه قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم من بعد فجعلها لجماعة المسلمين فلا
ينفرد بها احد الا باذن الامام كمال بيت المال ولان هذا مال ظاهر مضاف الى الله ورسوله ثم الى المسلمين فلا يملك بغير
اذن الامام دليله خمس الغنائم وجه قولهما قوله عليه السلم من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه حازه بما لم يحزه بل قبلها
فكان لها دليله الصيد والحشيش وكما لو حفر معدنا بغير اذن الامام فانه يملك المستخرج منه كذا هذا ۝ وما ذكر
الشيخ رحمه الله من وقوف انسان في اقصى العامر وصياحه فهو على طريق الاجتهاد في الفصل بين الموضع الذي يكون من
فنا القرية وبينما يكون خارجا من فنائها الان فنا القرية لاصحاب القرية ۝ ويملك الذمي بالاحياء كما يملك المسلم لان
المصلحة في ذلك الى الامام فان رأى المصلحة في اذن الذمي باحياء بها جاز كما لو تصدق شيئا من مال بيت المال على الذمي الفقير ۝
ومن حجر ارضا بغير اذن الامام ولم يعمرها ثلث سنين اخرجها الامام ودفعها الى غيره لما روي عن النبي صلى الله عليه انه
اقطع بلال ابن الحارث المعادن القبلية وهي التي كانت منسوبة الى قبل ملك الروم فلم يعمل فيها فقال له عمر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه لم يقطعك الا لتعمل ولم يقطعك لتحجر عن الناس ومن لا معرفة له يروي معادن القبلية بكسر
القاف والباء وتفسيره التي تكون من جانب القبلة وهي القبلية بفتح القاف والباء على ما اخبرت من الائمة الثقات
والكتب الصحيحات من الغريبين وغيره وعن عمر رضي الله عنه انه قال ليس للمتحجر حق بعد ثلث سنين والمتحجر ان
يخط على الموضع الذي اقطع له خطا بالحجر حواليه كيلا يشرع فيه احد غيره الى ان يعمرها وانما قدروه بثلث سنين
لان الانتفاع التام بالاراضي يكون بثلث سنين واهل الحرث العادة باجارتها ثلث سنين في الغالب الاعم ۝ قال الشيخ
الامام المغربي رحمه الله معنى من اقطعه السلطان ارضا اي جعلها له قطيعة وتحجرها اي قطعها له ارض موات

من جملة الارضين ونجرتها اي حوط عليها واصله من الحجر وهو المنع كانه لما احياها فقد حجرها اي منعها من غيرها بالبنا
الذي رفعه فيها ولا يجوز احيا ما قرب من العامر بترك مرعا لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لانه من فنا العمران
ومرافقه لا من الموات ۝ ومن حفر بيرا في برية فله حريمها فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ۝ وان كانت للناضح
فحريمها ستون ذراعا وان كانت للعين فحريمها خمسماية ذراع وفي زيادات الحفر في حريمها منعه منه لما رواه
محمد رحمه الله في اول كتاب الشرب عن الحسن البصري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال من حفر بيرا فله
ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ۝ وروى الزهري رحمه الله عن النبي صلى الله عليه انه قال حريم العين
خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا قال الشيخ الزاهد اقضى
القضاة ابو الفتح عبد الصمد بن محمود بن يونس رحمهما الله تعالى ان تمام رواه الزهري في حريم العين انه خمسماية ذراع اشهر
واصح من ثلثماية ذراع التي ذكرها الشيخ الامام ابو الحسين القدوري رحمه الله في هذا الكتاب وهذه المقادير في اختلاف
الحريم تتفاوت بتفاوت حاجة الناس اليه والحاجة الى العين اكثر لانها للشفة وسقي الزرع من بير الناضح لان الناضح ثم
لا يكون الا لبير يكثر استقا الناس منها ثم في بير العطن فوجب ان يكون حريمها على اعتبار مقدار ما يدعوا الحاجة الى
ذلك وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه جعل حريم بير الناضح اربعين ذراعا كحريم بير العطن وهذا كله اذا كان الحفر في
البرية باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله لان من سبق اليها كان هو اولى بما حولها فاما اذا احدث الحفر في ملك نفسه
وحواليه اراضي مملوكة لاقوام اخرين فلا يجوز ان يجعل ملك غيره حريما لملك نفسه لاستوايهم في املاك انفسهم والعطن
والمعطن اسمان للموضع الذي هو حول البير والحوض لمبارك الابل والبير الناضح الذي يستقى منها للابل الناضح ونضح الما
ينضح نضحا فهو ناضح بالحا غير معجمه بفتح العين في الماضي والغابر جميعا وكذلك نضخ بالما معجمه من هذا الباب غير
ان النضح بالحا اكثر واقل والنضخ بالخا معجمه اكثر واشد فورا وغليانا ونشا بعا منه قال الله تعالى فيهما عينان نضاختان اي
فوارتان ذكره في تهذيب المصادر والمرجع في حريم البير التي تحفر ها في البرية الى اهل تلك الصناعة وهم القناوون
لان ذلك يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوته فربما يجعل حريم البير اقل والارض تكون رخوة فيا خذ حريمها
بقولهم على قدر الحاجة وان كان زيد واكثر في كل حريم مما قدرناه وبيناه كي لا يحفر انسان في جانب تلك الابار
فيذهب بمايها وعينه لرخوة الارض وانما يمنع غيره من ان يحفر في حريم بيره وعينه اذا كانتا في البرية لانه باذن
الامام ملك البير وما يحتاج اليه من حريمها فله ان يمنع غيره كما في الاراضي المملوكة له ۝ واعلم وفقك الله جائز
ان اخذ الما للشفة والدواب فان الناس شركا فيه لقول النبي صلى الله عليه الناس شركا في ثلث في الما والكلاء
والنار فمن اخذ شيا من مياه هذه الابار لشرب نفسه او لسقي الدواب فما اخذه فهو له بلا ضمان يجب عليه وكذا اذا
اخذ شيا من الكلا من ارض غيره او اصطلى بنار غيره عند الحاجة اليه اذا اضطر الى ذلك ولم يجد كلا ونارا غيرهما
وان كان لصاحب الارض والنار ان يمنعه من الدخول في ملكه واخذ الكلا من ارضه والاصطلا بناره في بيته وحرزه ۝
اما جواز الاخذ للشفة والدواب لما روي ان قوما وردوا ما فسالوا اهلها فابوا ان يسقوهم فذكر ذلك لعمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح ۝ قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله وبهذا نقول فان حق
جماعة المسلمين فيه ثابت بظاهر الخبر الذي ذكرناه فاذا منع ذا الحق حقه كان له ان يقاتله عليه وانما قلنا ان له المنع
من الكلا والعشب والحشيش الذي ينبت في ارضه ومن النار التي اوقدها في داره لانه ملكها بارضه وبداره وبحطبه
الذي اشتراه وحازه وعلى هذا نقول لو نقل شيا من الكلا من ارضه بدخل يجب القيمه او نقل شيا من الجمر من كانونه
الذي في داره ولها قيمة كان غاصبا فيضمن قيمته ولو لم يكن للمنقول قيمة لا يخلو من الكراهة لدخوله في ملك غيره
بغير اذنه ولهذا حمل بعض اهل الحديث قوله صلى الله عليه الناس شركا في ثلث في الما والكلا والنار قالوا اراد

بالما ما السما وما العيون التي لا مالك لها واراد بالكلا المراعي الارضين التي لا يملكها احد من الناس واراد بالنار حرقه
شجر يحتطبه الناس مجانا بغير بدل ثمن فينتفعون به فكانوا فيه جميعا شركا فاما فيما حازه بيد احد او ملكه بارضه
فلا ۝ وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياوه لانه لم ينقطع الياس والعجز عن الانتفاع به
فلم يدخل تحت الموات ۝ وان كان لا يجوز ان يعود اليها فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه
باذن الامام لانه وقع الياس عن الانتفاع به وهذا محمول على ما اذا تركه ملاكه او ماتوا جميعا وانقرضوا ولم
يبق منهم احد ۝ ومن كان له نهر في ارض غيره له حريمه عند ابي حنيفة يعني اذا اختلف هو وصاحب الارض في فليس
حافتي النهر فالقول قول صاحب الارض في ذلك الا ان يقيم صاحب النهر البينة على انهما له لان المسناة من جنس الارض
مساوية لها في الصفة والاستصلاح للزراعة مخالفة للنهر في التقعير وجرى الما عليه فكان صاحب الارض ظاهرهما
يدا لسبق يده اليه لان الارض كانت قبل النهر فكان القول قوله تامة البينة اذا قامت فالبينة حجة في حق الناس كافة
والظواهر تزال بالبينات ۝ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون النهر نهرا الا بحافتيه ولا بد لصاحب النهر
من مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه لاصلاح النهر فكان قول صاحب النهر اولى في ذلك وروى عن ابي يوسف
انه قال مقدار الحريم ان يبسط بطن النهر فيكون له مقدار نصف ذلك من كل واحد من الجانبين من حافتي النهر ۝ وقال
55 محمد يكون له مقدار بطن النهر من كل جانب من حافة النهر ۝۝

كتاب المأذون ۝

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

قال رضي الله عنه اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في ساير التجارات يشتري ويبيع ويرهن
ويسترهن ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ايدك الله تعالى ان الاذن في اللغة ياتي على ثلثة معاني تقول
اذن ياذن اذنا بكسر الالف في المصدر وسكون الذال فهو اذن وذاك ماذون له تقال استاذنه في امر كذا فاذن له
قال الله تعالى عفا الله عنك لم اذنت لهم وقال تعالى قل الله اذن لكم وقال تعالى فاذا استاذنوك للخروج واذن ياذن
اذنا بفتح الالف في المصدر وفتح الذال يكون بمعنى العلم وبمعنى الاستماع قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله قال
بعض اهل التفسير معناه اعلموا وقال بعضهم معناه استمعوا ومن قرا فاذنوا بحرب بالمد من اذن يوذن ايذانا
كان معناه الاعلام اي اعلموا غيركم من المشركين بحرب الله وحرب رسوله نعوذ بالله منها قال الله تعالى فان تولوا
فقل اذنتكم على سوا اي اعلمتكم والاصل في جواز الاذن للعبد في التجارة ما روي ان النبي صلى الله عليه كان يركب الحمار كان
ويجيب دعوة المملوك وكان يخصف النعل ويرقع الثوب ومعلوم انه عليه السلم لم يكن يجيب المملوك المحجور فلم يبق
الا انه اجاب المملوك الماذون ولان العبد مخاطب يهتدي الى التصرفات الا ان حق المولى في رقبته يمنعه عن التصرفات
فاذا اطلقه من الحجر بالاذن فقد ارتفع المانع فنفذ تصرفه كما لو اعتقه ۝ فان اذن له اذنا عاما يملك التصرف في جميع
التجارات لانه اطلق حجره اطلاقا عاما لا تخصيص فيه ولا تقييد فيملك التصرف على العموم كما لو اعتقه ۝ فان اذن
له في نوع من التصرفات صار ماذونا في الانواع كلها استحسانا عند علمائنا الثلثة لان كل سبب يطلق الحجر في نوع من
التجارة للانسان لنفسه فانه يطلق الحجر في انواع التجارات كلها قياسا على الكتابة بان كاتب عبده على ان يتصرف
في الحجر دون البر كان للمكاتب ان يتصرف فيهما جميعا كذلك هاهنا وانما قلنا انه متصرف لنفسه لانه لا يرجع بالعهدة
على مولاه بان اشترى شيا في حال رقه ثم اعتق واكتسب مالا بعد العتق وادى ثمنه من كسبه فانه لا يرجع بما اداه
على مولاه والقياس ان يصير ماذونا في ذلك النوع خاصة لا يتعدى الى نوع اخر وهو قول زفر والشافعي لانه متصرف
بالاذن فيتقيد بمقدار الاذن لا يعدوه كما لو اذن له ان يتزوج امراة هندية لا يملك ان يتزوج تركية او بيده المضارب والوكيل

والمستبضع والمستعير لما استفاد التصرف بالاذن لا يتعدى تصرفهم عما اذن لهم فيه ولنا هو متصرف بفك الحجر فيوجب
التعميم ولا يقبل التخصيص فصار كالبلوغ والعتق واما النكاح مبناه في الاصل على التخصيص فانه لو اذن له في النكاح مطلقا
لا يملك ان يتزوج اكثر من امراة واحدة فكذا في النوع بخلاف الفرع ۝ وان اذن له في شي بعينه فليس بماذون لانه استخدام
اذ المولى انما استعمله في شي خاص لا يتكرر ذلك اللفظ مرة بعد اخرى فلو جعلناه ماذونا بمثل هذا اللفظ لتعذر
على المولى استخدامه لانه يامره بشرى الخبز واللحم ومما يحتاج المولى اليه ساعة فساعة فلا يجعل هذا الامر اذنا في التجارة
لوجود هذه الضرورة ۝ واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز لانه صار من اهل التصرف من كل وجه فنزل في
الاقرار على نفسه منزلة الحر ۝ وليس له ان يتزوج لان النكاح ليس من التجارة بل ضد التجارة لما فيه من اعلاق
الرقبة بالمهر والنفقة بل هو خسران كله لا ربح فيه وهو ماذون في التجارة التي يستجلب ربحا ويكتسب له منفعة
فبقي في حق التزويج على اصل الحجر ۝ ولا يزوج مماليكه اما تزويجه عبده الذي من كسبه ففيه محض ضرر لانه
تستحق المراة رقبة العبد بالمهر والنفقة من غير منفعة تحصل للمالك ولا يملك تزويج الامة من كسبه ايضا عند
ابي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة ولا من توابع التجارة ولا فيه احيا مال التجارة فلا يملكه من اختص تصرفه بالتجارة
كالكتابة بخلاف ما اوجب القصاص على عبده الذي اكتسبه فصالحه على مال رقبته حيث يجوز لان فيه احيا
مال التجارة ۝ وقال ابو يوسف يجوز له تزويج الامة منفعة راجعة اليه لانه يحصل المنفعة التي ليست بمال مالا وهي
منفعة البضع فجاز كما لو اجرها للاستخدام ۝ ولا يكاتب لان اسم التجارة لا يتناول الكتابة كما لا يتناول العتق على مال
وتعليق العتق باداء الالف ۝ الا ان يجيز المولى ذلك ولا دين عليه لان المولى يملك كتابة العبد الذي هو من كسب
العبد الماذون فكان هذا العقد الذي عقده العبد الماذون من العقود التي لها مجيز على اجازة المولى ۝ ولا يعتق على مال
لان العتق تبرع فوجوب العوض فيه لا يخرجه من كونه تبرعا بدليل ان الجنايات والوصية لم يملك الرجوع عنه قبل قبول
العبد ۝ ولا يهب بعوض وبغير عوض لان الهبة ليست من قبيل التجارات ولهذا الوصي من الحر لا يعطى له حكم التجارة
الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لما بيناه انه عليه السلم كان يجيب دعوة المملوك وروي ان بريرة تصدق
عليها فاهدته الى النبي صلى الله عليه وقالت هي هدية فاكل منها وامر اصحابه بالاكل منها ثم انه في اليوم الثاني تصدقه
فامر عليه السلم اصحابه بالاكل منها ولم ياكل بنفسه ۝ وديونه متعلقة برقبته يباع للغرما الا ان يفديه المولى ويقسم
ثمنه بينهم بالحصص عند اصحابنا رحمهم الله لان هذا دين ظاهر لزمه فيستحق رقبته به دليله ديون المستهلكات ۝
يؤيده ان هذا دين يطالب به في حال الرق فيستحق رقبته به كدين الاستهلاك وبيان هذا الوصف في الاصل ان الاستهلاك
فعل والفعل مما لا يلحقه الفسخ ولا يتصور رفعه وفسخه بعد وجوده وحصوله وعند الشافعي لا يباع رقبته فيه
لان هذا دين وجب برضا من له الدين فلا يستحق رقبته دليله العبد المحجور اذا استقرض من انسان يؤيده ان كل مال لا
يملك الماذون اجرات التجارة فيه لطلب غنم لا يتعلق غرم التجارة به اذا ظهر باقراره كالمشترى وكالولد الحادث
قبل وجوب الدين بيان الوصف انه لا يملك العبد اجرات التجارة في رقبته لطلب الربح مع كونها مالا لمولاه فلا يباع
رقبته فيه كما بعد الحجر فيه نوع الاكتساب بعد يده وهذه عبارة الشيخ الامام ابي بكر محمد بن علي الشاشي رحمه الله وانما
تقسم بينهم بالحصص لان ديونهم كانت متعلقة برقبته لتعلق حق الغرما بتركة المديون ۝ فان فضل من ديونه شي طولب
بعد الحرية لان الدين كان متعلقا برقبته والمانع من الطلب حق مشتريه فاذا اعتقه المشتري ارتفع المانع فطولب بالفاضل
من قيمته من الدين ۝ وان حجر عليه مولاه لم يصر محجورا حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانا لو قلنا انه ينحجر من غير علم اهل السوق
يؤدي ذلك الى الغرور والاضرار بهم لانهم يبايعونه على زعم انه ماذون فيظهر الامر بخلافه فيلحقهم الضرر بذلك ولهذا
الوكيل بالبيع لا ينعزل ما لم يبلغه خبر العزل لنفي الضرر عنه كذلك هذا ۝ فان مات المولى او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون

محجورا لان هذا المعنى يوجب زوال الملك في العبد الى ورثة المولى وهم لم يرضوا بتصرفه وكذلك اذا جن المولى لان جنونه
يبطل ولايته على نفسه وماله فاذا سقط تصرف المولى سقط تصرف من استفاد التصرف من جهته ۝ وان ابق الماذون صار
محجورا عندنا لانه امتنع على مولاه بحاله بغير اذنه فسقط اذنه كما لو انكر الماذون انه عبد وكالمكاتب اذا اذن لعبده ثم
عجز ورد في الرق فانه يصير محجورا عليه يؤيده انه لا يملك اجارته في هذه الحالة فكيف يملك هو اجارة نفسه ولو بقي الاذن
لم يكن ابقا كما في المكاتب اذا ابق لما بقيت الكتابة لم يكن ابقا لان له ان يخرج الى اي موضع شا وعند الشافعي لا يصير
محجورا لانه تصرف في ملك الغير باذن الغير فلا يتحجر باباقه كالوكيل والمضارب وشريك العنان يؤيده ما اشار اليه
الفقيه الشاشي رحمه الله ان الاذن فضله يقابله ملكه في رقبته وكون الماذون له من اهل التجارة والاذن من اهل التجارة وهو
موجود مع الاباق فاذا كان المطلق للتجارة باقيا مع الاذن بقي الاذن بقا موجبه ۝ واذا حجر عليه المولى فاقراره
جائز فيما في يده من المال او بدين في ذمته عند ابي حنيفة رحمه الله لان مجرد حجر المولى لا يمنع صحة اقرار العبد في
اكتسابه دليله الاقرار باستيفا ديونه واسترداد الغصوب والودايع ۝ يؤيده انه لو لم يجوز اقراره لادى الى
الاضرار بغرمائه لان المولى يتبطن اجتماع الاموال في يده فيعاجله بالحجر وهذا تقرير الشيخ الامام الاجل اقضى
القضاة انار الله برهانه واسكنه جنانه ۝ وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانه محجور عليه فلا يصح اقراره بعين في
يده او بدين في ذمته في حق مولاه دليله لو اقر قبل الاذن ۝ واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما
في يده فان اعتق المولى عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة لان المولى يتلقى الملك في اكساب العبد من جهته بشرط
الفراغ من الدين كما يتلقى الوارث الملك في مال الميت من جهة الميت ثم دين الميت اذا كان مستغرقا منع انتقال الملك
الى الوارث واذا لم يكن لم يمنع فكذلك دين العبد وعند ابي يوسف ومحمد يملك المولى ما في يده وان كان الدين مستغرقا
لرقبته حتى انه ينفذ عتق المولى فيه وفي العبيد من اكسابه لان تعلق حقوق الغرما بملكه ليس باقوى من تعلق حق المرتهن
ثم حق المرتهن لا ينافي ملكه فلان لا ينافي حقوق الغرما ملكه اولى واحرى ۝ واذا باع من المولى شيا بمثل قيمته جاز وان
باعه بنقصان لم يجز اذا كان على العبد دين لان المولى ممنوع عن اخذ شي مما في يده لحق الغرما الا ببدل يعدله لان
حق الغرما في المعنى لا في العين ۝ وان باعه المولى شيا بمثل القيمة او اقل جاز لانه لا ضرر في ذلك على الغرما ۝ فان سلمه
اليه قبل قبض الثمن منه بطل الثمن لان بتسليم المبيع اليه ابطل حق نفسه عن الحبس فسقط ۝ ولا يجوز ان يجب للمولى على
عبده دين كما لو لم يكن على العبد دين ۝ وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لانه اذا تعلق حق عند المولى بهذا المال
صار هو مع العبد بمنزلة رب المال مع المضارب في جواز بيعه وشرايه منه لان للمضارب حقا في ذلك المال ۝ وان اعتق
المولى عبده الماذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرما لان العبد على ملكه فصار لحوق الدين به
كلحوقه بالعبد المرهون وذلك لا يمنع من وقوع العتق لكنه يوجب الضمان ويكون هنا مكانه على ما بيناه في كتاب
الرهن كذا هذا وما بقي من الديون يطالب العبد بعد العتاق لان الدين كان في ذمة العبد وانما ضمن المولى بقدر ما اتلف
من جملة ما تعلق به حق الغرما وهو قيمة العبد لا غير وما زاد من الدين على قيمة العبد يبقى في ذمة العبد على ما كان عليه
من قبله ۝ واذا ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر عليها استحسانا لان العادة جرت بان الانسان لا يرضى بخروج
ام ولده وبروزها الى الاسواق للتصرفات فصارت الدلالة بالحجر كصريح الحجر نطقا وافصاحا به ۝ والقياس ان لا
يتحجر لان الاستيلاد لا ينافي الاذن فلم يمنع البقا وصار ولد الماذونة في دينها الذي لحقها قبل ولادة الولد لان حق
الغرما ثبت في رقبتها ثباتا موكدا فيسري الى الولد المولود بعده دليله حق الكتابة والاستيلاد وانما قلنا انه ثبت
في رقبتها انها لو قتلت يسري حق الغرما الى بدل رقبتها وانما قلنا انه متاكد ان المولى لا يقدر على ابطال حقوقهم حتى
انه لو قال اخترت قضا ديونها من رقبتها بعد هذا القول الصادر من مولاها لا تفرغ عن حقوق الغرما حتى لو كان

الجنون يبطل الولاية على النفس والمال

الدين مستغرقا لا يجوز للمولى بيعها قبل قضاء ديونهم وعند زفر رحمه الله لا يباع ولدها في الديون لان الولد ليس من كسبه ولا حصل بسبب كسبه وانما هو ملك المولى فلا يباع في دينها لانه سائر اموال المولى ۝ يوتيده ان المأذونة لا تعتق على ولدها عقدا من العقود بخلاف رقبتها فانها تواجر نفسها ۝ وان اذن ولي الصبي للصبي في التجارة وهو يعقل البيع والشرا جاز بيعه وشراوه عندنا لقول الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية واسم اليتيم يتناول من لم يبلغ الحلم لقول النبي صلى الله عليه لا يتم بعد الحلم ولا يحصل فايدة الابتلا الا بدفع شي من المال اليه ليتصرف فيه ويقع له في التصرف تجربة ودربة لما ان الصبي يحتاج الى من يعلمه امر معاشه كما يحتاج الى من يعلمه امر معاده ثم يومر بالصوم والصلوة اذا بلغ سبعا ويضرب عليها اذا بلغ عشرا او فقط لا يحصل تعلم المعاش الا بالاذن له في التصرفات ولانه عاقل اتصل بتصرفه اذن من يلي عليه فيصح تصرفه كالعبد البالغ المأذون اذا باع باذن مولاه وعند الشافعي لا يصح بيع الصبي العاقل باذن وليه لان الصبي ليس من اهل التصرف شرعا ولهذا لا يقع طلاقه على امراته والانسان اذا لم يكن من اهل الشي لا نفاذ لقوله فيه مع اذن الغير فكان اذن الغير في حقه وعدم اذنه سوا كما في الشهادة ۝ قال الشيخ الفقيه الشاشي رحمه الله ما يستفاد به التصرف شيان الملك والاذن فقبول الاذن اجرما يستفاد به التصرف فعموم الخطاب يمنع صحة تصرفه كالملك في النكاح وملك اليمين فانه لا يملك الطلاق والعتاق والخلع والايلا والظهار ولا يملك الاقرار المطلق ولا الشهادة بحكم الاذن وجعل الاذن في حقه عند عدم البلوغ في هذه الاحكام كعدمه فكذا في حق التصرفات قبل البلوغ وجب ان يجعل الاذن وعدمه سواء فان قيل قولكم بانه اذا اذن له الولي يجوز بيعه وشراوه ما معنى الجواز والصحة والصواب والخطا والفاسد والباطل والمحال ۝۝ قال الشارح رضي الله عنه معنى الجواز في اللغة هو النفاذ فاذا قال الجاز ان يكون كذا فقد اخبر عن شكه في الخبر عنه ويختلف معناه في استعمال الفقها فتارة يستعمل بمعنى الامكان ونفي الاحالة فيقال جائز كونه اي غير محال حصوله او ممكن وجوده وثبوته ويستعمل فيما وافق الشريعة فيقال انها صلوة جائزة وصوم جائز اي وقع به الاحتساب ويضاف الجواز الى العقد على معنى نفي اللزوم عنه كالوكالة والشركة والقرض وغير ذلك ۝۝ وحقيقة كل عقد للعاقد فسخه بكل حال ولا يؤول الى اللزوم بحال وقيل حقيقة الجواز ما صح لزومه وتعلق القدرة به ۝ واما معنى الصحة في اللغة فهو الوجود يقال صح دخول فلان اي وجد ۝ فاما في استعمال الفقها فهو مختلف يستعمل في نفي الاحالة كما قلنا في معنى الجواز واذا استعمل في العقود فيكون على معنى حصول المقصود واذا استعمل في العبادات فيكون على معنى الاحتساب ونفي الاعادة عن فعلها يقال صحت صلوته اي وقعت محتسبة لا اعادة عليه لها ۝ واما معنى الصواب ومعنى الاصابة واحد وهو مصادفة المقصود ۝ ومعنى الخطا تعدي المقصود ومعنى الفاسد والباطل واحد وهو المعدوم والفساد العدم ومنه قول الله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا اي عدمتا والفساد ايضا نقيض الصحة واذا استعمل الفساد في شي موجود حاصل فمعناه سقوط حكمه ونفي الاعتداد في المراد به وكل ما وقع على خلاف شرطه وقيل ان الباطل ابلغ من الفاسد لان ما يكون فاسدا امكن استدراكه بوجه والباطل لا يمكن استدراكه والاول اصح انهما سوا لا فرق بينهما ۝ والمحال في اللغة لا يستعمل الا في القول ومعناه عندهم كل كلام احيل على غير جهته وحقيقته عند الفقها ما لا يصح الاعتداد به بحال وما لا يفيد فايدة بحال فاما حقيقته عند اهل الاصول ما لا يصح وجوده فهو محال وهو ابلغ عندهم من الفاسد والباطل وبالله التوفيق ۝

كتاب المزارعة ۝

بسم الله الرحمن الرحيم ۝۝

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة ۝ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جايزة ۝۝

قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم ايدك الله ان المزارعة والمخابرة والمحاقلة واحد والمزارع والمخابر والمحاقل والحراث والاكار والفلاح واحد ۝ قال القتبي عن ابن الاعرابي رحمهما الله انه قال المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه اهل خيبر ومنه يسمى الاكار خبيرا والنصب خبر اسم الخابر ۝ وقال ابو عبيد رحمه الله المخابرة اسم قديم قبل معاملة خيبر سال رافع بن خديج عن المحاقلة والمخابرة فقال المزارعة بالنصف والثلث والربع او اقل او اكثر ومعناه انه يخابر الارض اي يواكرها قال ابو عبيد المحاقلة بيع الحنطة في سنبله بالبر ويقال للاقرحة الحقل كما يقال لها المزارع قال صلى الله عليه ما تصنعون بمحاقلكم قالوا نواجرها على الربيع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال عليه السلم لا تفعلوا وهي ماخوذة من الحقل والحقل القراح وفي المثل لا تنبت البقلة الا الحقلة ۝ فالحاصل في المحاقلة ثلثة اقاويل احدها بيع الزرع بالحنطة والثاني كرا الارض بالحنطة والثالث المزارعة بالنصف والثلث والربع او اكثر قال القتبي الاربعا الانهار الصغار ومثله السواقي والجداول واحدها ربيع وساقية وجدول وقيل الربيع الكلا وجمعه اربعة مثل جريب واجربة وقولهم كانوا يشترطون على المكتري القصارة وهي ما بقي في السنبل من الحب بعد الدياس وهي القصري ايضا ويقرب من هذا نهيه عليه السلم عن بيع المخاضرة والمعاومة والمزابنة والمواصفة والمشافهة والمنابذة وبيع الثنيا والعربان فالمخاضرة بيع الثمار وهي خضر لم يبد صلاحها والمعاومة ذكر في الغريبين انها بيع النخل والشجر سنتين وثلثا او اقل او اكثر ويقال عاومت النخلة اذا حملت سنة ولم تحمل اخرى والمزابنة هي بيع الثمر على رووس النخل والعنب على الكرم واصل الكلمة من الزبن وهو الدفع لان المتبايعين اذا وقفا فيه على الغبن اراد المغبون ان يفسخ البيع واراد الغابن ان يمضيه فتزابنا اي تدافعا واختصما ۝۝ والمواصفة هي ان يبيع الرجل سلعة ليست عنده ثم يبتاعها بعد فيدفعها الى المشتري وانما سميت مواصفة لان البايع باعها بالصفة من غير مشاهدة ونظر ومعاينة وحيازة ۝ واما قولهم كره ابن عباس رضي الله عنه بيع المشافهة اي المراجحة واصل ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه نهى عن شف ما لم يضمن ۝ قال القتبي رحمه الله الشف الربح ۝ واما المنابذة فهو ان يقول الرجل لصاحبه ان نبذت الي الثوب او نبذت اليك فقد وجب البيع او يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ويسمى بيع الحصاة ايضا ۝ واما الثنيا فهو ان يبيع شيا ويستثني منه بعضه ۝ واما بيع العربان فهو ان يشتري الرجل السلعة فيدفع شيا درهما او دينارا على انه ان اخذ السلعة كان ذلك الذي دفعه محتسبا من جملة الثمن وان لم ياخذ السلعة كان ذلك الشي الذي دفعه لا يرتجعه منها يقال عربان وعربون واربان واربون والعوام يقولون ربون ۝ وما روي عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن المزابنة ورخص من جملة المزابنة في العرايا ۝ قال الشارح رضي الله عنه قد ذكرت بعض تفسير العرية في كتاب البيوع من هذا الكتاب وروي عن عطا ومالك وابن جريج انهم قالوا في تفسير العرية هو ان يعري الرجل الرجل ثمرة نخلته اي يعطيه او يهب له ولا يجدها المعري له ويمنعه المعري من دخوله في بستانه ويعطيه مثلها من المجدود فيخرج المعري عن حكم من وعد وعدا ثم اخلف وهذا في الظاهر متصور بصورة البيع والشرا وفي الحقيقة لا بيع بينهما لانه لم يملكه بنفس الهبة من غير قبض وذكر الشيخ ابو عبيد الهروي رحمه الله في تفسير العرايا هو ان من لا نخل له من ذوي الحاجة يفضل له من قوته التمر فيدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له فيجي الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بتمر تلك النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس ۝ قال الشارح رضي الله عنه وذو اللحمة القرابات ومنه الحديث بينهما لحمة كلحمة النسب اي قرابة كقرابة النسب ورخص النبي صلى الله عليه من جملة ما حرم من المزابنة فيما دون خمسة اوسق في العرية وواحد العرايا عرية مثل عطية وعطايا فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه اي اعترضه يعترضه ويحتمل ان يكون من عري يعرى كانها عريت من جملة التحريم فعريت وحلت فهي فعيلة بمعنى فاعلة يقال هو عرو من هذا الامر اي خلو منه وقيل العرية النخلة يجعلها الرجل للفقير او جمعها عرايا تقول اعريت الرجل اعرا اذا جعلت ثمر نخله من نخيلك له عاما قال الشاعر ۝

لست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

السنهاء التي تحمل عاما ولا تحمل عاما والجوائح التي تجتاح الناس اي تقطعهم اي تستأصلهم والرجبية التي ترجب بجنبه اي تعمد كيلا تسقط وقيل العرية نخلة لرجل وسط نخل كثير لرجل اخر فيدخل رب النخلة الواحدة الى نخلته وربما كان مع صاحب النخل الكثير اهله فيؤذيه دخوله فرخص لصاحب النخل الكثير ان يشتري ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل ان يجده بتمر لئلا يتأذى به والخراص الذين يخرصون النخلة اي يحزرونها ويخمنونها والخرص الحزر والخرص القطع ايضا يقال جرده وخرصه اي قطعه والخرص من باب خرص يخرص بفتح العين في الماضي وضمها وكسرها جميعا في الغابر فاما بيع المقايضة فغير منهي عنه وهو ان يبيع عرضا بعرض وسنبين له به قال ابو عبيد الهروي رحمه الله المقايضة تشبه المبادلة ماخوذ من القيض وهو العوض يقال هما قيضان اي مثلان متساويان وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في ان المزارعة والمعاملة كلتاهما فاسدتان ما روي عن زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وثابت بن الضحاك رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن المخابرة بالنصف والثلث فتركنا ذلك وقوله كنا نخابر حكاية عن جميع الصحابة والفقه في ذلك ما حدثني به الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة قدس الله روحه وروح جميع ائمة الهدى باسناده عن رافع ابن خديج رضي الله عنه انه اتى قومه من الانصار من عند رسول الله صلى الله عليه فقال ان رسول الله صلى الله عليه نهاكم عن شيء كان لكم فيه نفع وطاعة رسول الله صلى الله عليه فيما يشق عليكم خير من معصية تكون نفعا لكم نهى رسول الله صلى الله عليه عن كرى الارض بالثلث والربع وقال من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه فقيل له اذا تكون بورا فقال دعه تكون بورا ولان هذا استيجار بالنس المخلوق ولا مضبوط الصفة والمقدار فلا يجوز كما لو استاجر رجلا ليرعى غنمه ببعض البانها واولادها بخلاف المضاربة لانها ليس باستيجار ولهذا لا يشترط فيها بيان المدة وجه قول ابي يوسف ومحمد في ان المزارعة والمعاملة كلتاهما جايزتان ما روي عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه دفع خيبر الى يهود خيبر معاملة بنصف ما يخرج من زرعها ونخلها وعن محمد بن جعفر الحنفية انه سئل عن المزارعة فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه خيبر بالنصف والربع واعطى ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم بالنصف والربع وعن مكحول رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله دفع خيبر الى اهلها الذين كانت لهم على ان يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث رسول الله صلى الله عليه ابن رواحة فخرصها لهم والمعنى لهما في المسألة نقول ان الحاجة داعية الى هذا العقد كما هي داعية الى عقد الاجارة على منافع معدومة فوجب ان تجوز كالاجارة وقال الشافعي المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة ولم يقل به غيره لان احدا لم يفرق بينهما في الجواز والفساد ثم اعلم رحمك الله ان المزارعة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على اربعة اوجه ثلثة اوجه منها جايزة ووجه منها فاسد فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر جازت المزارعة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لاخر جازت ايضا وان كانت الارض لواحد والبقر والبذر والعمل لاخر جازت ايضا فهذه الاوجه الثلثة جايزات على اصلهما واما الوجه الرابع الفاسد هو ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فان هذه المزارعة باطلة فاسدة قال الشيخ الامام عماد الاسلام اقضى القضاة الزاهد ابو الفتح عبد الصمد بن محمود انار الله برهانه واسكنه جنانه مع جميع ائمة الهدى اعلم وفقك الله تعالى ان الاصل في هذا ان الزرع انما يملكه مالك البذر فينظر الى دافع البذر منهما ايهما كان هو فيكون صاحب البذر هو المستاجر للاخر فان كان البذر من قبل رب الارض فهو مستاجر للعامل ببعض ما يخرج من الارض وان كان البذر من قبل العامل فهو المستاجر للارض ببعض ما يخرج من الارض وما يستحقه صاحب البذر من الزرع يستحقه ببذره لا بالشرط وما يستحقه الاخر يستحقه بالشرط فاذا كان كذا كذلك لم يجز من رب الارض البذر وكان منه الارض والبقر صار العامل مستاجرا للارض والبقر ببعض ما يخرج لانه لا عمل على رب الارض فيجعل البقر تابعا للعمل واستيجار البقر ببعض ما يخرج لا يجوز واما اذا كان البذر على رب الارض فهو مستاجر للعامل ببعض ما يخرج وذلك جايز واذا كان البقر على العامل فبقره تابع لعمله ولا يكون في مقابلته البقر عوض فيجوز وهذا كمن استاجر خياطا لما كانت الابرة تابعة لعمله ليس في مقابلتها اجرة فانه يجوز كذلك ها هنا فصار صاحب الارض والبذر مستاجرا للعامل والبقر فيجوز واذا لم يكن من جهة رب الارض الا الارض صار العامل مستاجرا للارض ببعض ما يخرج فيجوز ومن الدليل على ان استيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز ما روي ان اربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وكان من قبل احدهم الارض ومن قبل الاخر البذر ومن قبل الاخر البقر ومن قبل الاخر العمل فابطل النبي صلى الله عليه المزارعة وهذا يقتضي ان المزارعة بالبذر لا يجوز وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة بالبذر جايزة لان استيجار الارض ببعض الخارج جايز كذا استيجار العامل وصاحب البذر استاجرهما جميعا فلم لا يجوز واذا لم يكن البقر من رب الارض ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة وان يكون الخارج شايعا بينهما لان هذا عقد على المنافع فهو عقد اجارة ولذلك كان من شرط صحته توقيت المدة فلا يصح الا بمدة معلومة كما في ساير الاجارات فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وكذلك اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي لان ذلك يؤدي الى قطع الشركة عن بعض الخارج مع ثبوتها لان الارض يجوز ان لا تخرج الا القدر المسمى فيستحقه احدهما دون الاخر وذلك يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما لو شرط في المضاربة دراهم مسماة لاحدهما ما زاد على ذلك يكون مشاعا بينهما فان ذلك لا يجوز لما ذكرنا انه يؤدي الى قطع الشركة عن بعض الربح كذلك اذا كانت المزارعة على هذه الصفة ايضا لا يجوز يؤيده ان القياس يمنع جواز المزارعة وانما جاز للاثر والاثر ورد في الشركة الشايعة في جميع الخارج واما الماذيانات والماذيانات هي الانهار الكبار والسواقي دون الماذيانات والماذيان وعن رافع بن خديج رضي الله عنه انه قال كنا نكري الارض بما على الماذيانات اي بما ينبت على الانهار الكبار قال ارباب اللغة العجم يسمونها الماذيانات والماذيان وليست بعربية محضة ولكنها سوادية ولو شرط احد متعاقدي المزارعة البذر لنفسه والباقي بينهما كانت مزارعة فاسدة الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبرها بالمضاربة في تقديم راس المال لرب المال ثم في قسمة الربح بينهما والفرق بينهما على رواية الكتاب ان راس المال هناك لا يختلف فلا تكون القسمة الا في النماء وهو الربح فاما في المزارعة البذر يتلاشى ويتلف ويتحرق فيما لم يفسد وكل حبة من البذر لا يخرج منه الشطأ والعروق فلهذا افترقا فهم ولم يذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب فذكرتها للحاجة اليها والشطأ فرخ الزرع مع الورق ويسمى بالفارسية بكاد وفي التنزيل كزرع اخرج شطأه فآزره اي اخرج قصبه فقواه فقوي بنفسه وغلظ وقام مستويا على ساقه حتى يتصاعد منه السنبل واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لقول النبي صلى الله عليه المسلمون عند شروطهم وهي كالمضاربة اذا صحت فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلا يستحق عوضا واذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر لان صاحب البذر يستحق ما يستحقه من الخارج بحكم ملكه في البذر والاخر هو الذي يستحق بالتسمية والعقد الفاسد لا يوجب المسمى فاذا بطلت التسمية بالفساد بقي النماء كله على ملك صاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج عند ابي يوسف رحمه الله لان البذر اذا كان لصاحب الارض فهو الذي استوفى منفعة العامل بعقد فاسد فوجب عليه ردها ولا مثل لها فيرد قيمتها ولا يزاد على ما شرط له وهو نصف المسمى كما في ساير الاجارات الفاسدة فانه يجب فيها الاقل من اجر المثل ومن المسمى كذا ها هنا وعند محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لان الزيادة على المسمى في ساير الاجارات الفاسدة انما لا يجوز لانه مقدار معلوم المبلغ رضي العامل به بدلا عن منافعه ونصف الخارج في هذه المسئلة غير معلوم المقدار حتى يكون الرضا به رضا باسقاط ما زاد عليه فوجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعلى هذا الاختلاف اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يحتطب احدهما ويجمعه الاخر وينقله على دابته الى مكان معلوم على ان يكون الحطب وثمنه بينهما نصفان فانه شركة فاسدة والحطب كله للذي احتطبه وللاخر اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط

قبل

بيان لما

له عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله اجر مثله بالغًا ما بلغ ۝ وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثلها لان العامل هو الذي يستحق ما يستحقه من الخارج بحكم ملكه في البذر والاخر بالتسمية فصار العامل مستوفيًا منفعة
الارض بعقد فاسد فوجب عليه ردها والاصل فيه اية الربوا قال الله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاوجب في الربا رد
راس المال والمنافع لا مثل لها فيجب رد قيمتها ۝ واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يتوصل
الى المضي على ذلك العقد الا باتلاف ماله وهو البذر فلا يجبر عليه كما لو استاجر رجلا ليهدم داره ثم بدا لصاحب الدار
ان لا يفعل او استاجر رجلا ليتخذ له وليمة للعرس ثم بدا له ان لا يتزوج لم يكن للاجير ان يجبره على الوفا به ۝ وان امتنع الذي
ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل كما يجبر على الوفا في سائر الاجارات المعقودة على مجرد المنافع ۝ واذا مات
احد المتعاقدين بطلت المزارعة لان الموت يوجب نقل الملك الى ورثته ولم يوجد منهم عقد فلم يجز ان يستحق عليهم منافع ملكهم
بغير رضاهم اللهم الا ان يكون الزرع بقلا يوم موت رب الارض كان العمل على العامل في المدة الى وقت ادراك الزرع بتبقية
هذا العقد بسبب العذر الظاهر حتى لا يقلع الزرع فيتضرر ان بذلك كما في موت الجمال في الطريق فان المستاجر يمضي الى المقصد
بالمسمى ۝ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك بعد كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد لان في
قلع الزرع ضررا عليهما فعدان لم يبق الزارع متعديا في الزراعة فيعقد العقد على المنفعة التي انعقد عليها وهي منفعة
الارض باجر المثل الى وقت الحصاد اذا كان البذر من قبل العامل نظرا في الحقهما جميعا كما في الاجارة المعقودة على الارض
بالاجرة المسماة اذا انقضت مدتها والزرع بقل ۝ والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما لان المزارعة قد انقضت
بذهاب مدتها فحصل عملهما في المال المشترك فلزم النفقة الشريكين جميعا ۝ واجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص لان العمل انما يستحق على المزارع الى ان يبلغ الزرع نهايته ويتبين فاذا بلغ الزرع نهايته
وغايته فقد انتهت المزارعة لانه لم يبق عمل يحصل به النما فكان العمل في الرفع عليهما الى ان يقتسما فاذا اخذ كل واحد
منهما قسمته صار كل واحد منهما بعد ذلك عاملا في نصيب نفسه ۝ قال الشيخ الامام اقضى القضاة الزاهد ابو
الفتح قدس الله روحه اعلم ان حاصل العمل في هذا على ثلثة اقسام عمل قبل بلوغ الزرع وعمل بعد بلوغ الزرع قبل القسمة
وعمل بعد القسمة ۝ فان شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل فسدت المزارعة لانهما شرطا على احدهما
شرطا لا يقتضيه العقد فيبطل العقد كما في البيع والحصاد بفتح الحا وكسرها ۝ ودوسه تنقيته وكسره لينفصل ويتميز
منه الحب يقال داسه يدوسه دوسا ودياسا ۝ والرفاع من الرفع وذرية الريح تذروه ذروا قال الله تعالى تذروه
الرياح وكذلك ذرته الريح بالتشديد من التفعيل تذرية ۝ قال الشارح رضي الله عنه اذا تزوج امراة على ان تزرع المراة
ارض الزوج بالنصف ولم يجعل لها مهرا غير ذلك فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز بالاجماع واختلفوا في مهرها ۝
قال ابو يوسف رحمه الله مهرها مثل نصف اجرة الارض لان البذر اذا كان من قبلها فالخارج لها ومنافع ارض الزوج
بازا الشيئين بازا البضع وهو معلوم وبازا نصف الخارج وهو مجهول والمجهول اذا ضم الى المعلوم فانه يعتبر الجنس
والصفة فيقسم بينهما الا ترى لو اوصى بثلث ماله لفلان والمساكين فانه يكون لفلان النصف وللمساكين النصف من الثلث
وكذلك لو اوصى بغلة بستانه ابدا لفلان فمات والثمار موجود فصالح الورثة على ماية درهم فان المائة تكون بازا
الموجود من الثمر وبازا المعدوم نصفين حتى اذا استحق الموجود سقط نصف المائة لاعتبار الجهة فكذلك هاهنا
كان بازا البضع نصف منافع الارض ۝ وقال محمد رحمه الله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولزمه اجر الارض ۝ وان طلقها قبل
الدخول كانت لها المتعة لان المجهول اذا ضم الى المعلوم يوجب جهالة في الصداق والجهالة في الصداق يوجب الرجوع الى
مهر المثل كما لو تزوج امراة على الف وشاة ۝ وكل منهما ولم يذكر هذه المسالة في المختصر ۝ قال الشارح رضي الله عنه
واما حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه اعطى خيبر بالشطر وقال لكم السواقط الشطر النصف

والسواقط

والسواقط ما يسقط من النخل واحدتها ساقطة يقال ثمرة ساقطة وثمرات سواقط ۝ واما ما روي عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه كان يخابر ارضه ويشترط ان لا يعرها ۝ والعرة العذرة اي نهاه عن تقوية الارض بالعذرات كراهة ان
يتشرب الحب منها عند سقي الارض وهذا متروك بالاجماع لان كثرة الخارج يكون بتقوية الارض بالعرة وغيرها من النجاسات
ولو اعتبر ذلك لما اكلوا لاهل الناس في جميع الماكولات التي تزرع وتنبت ۝ ومنه قول العرب في الشتم انما انت عرة ۝ اي عذرة
وقد يستعمل العرة في امر قبيح استعارة قال النبي صلى الله عليه اياكم ومشارة الناس فانها تدفن الغرة وتظهر العرة اي
تخفي الحسن وتبدي القبيح ۝ وروي مجاهد في الحديث الذي روينا ان اربعة اشتركوا وكان من احدهم الفدان مكان البقر وهو
ما تربط على عاتق البقرة فيقود ويشق الارض وجمعه الفدادين ۝ وعن رافع بن خديج انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه
رجلا الى قوم يطيش عليهم خلا معناه يحزر ويخرص ۝ فان قال قائل قد قلت ان تفسير العرية وتاويلها ومعناها كذا وكذا
فما معنى هذه الكلمات الثلث واشتقاقها ۝ قال الشارح رضي الله عنه قد بينت بعض اشتقاق التفسير فيما تقدم من هذا الكتاب
وتمامه ما قرات على الشيخ الامام ابي بكر محمد بن عبد الله بن ابي عمر الجوزجاني رحمه الله في تفسيره المصنف من جهته باسناده عن
الليث عن الخليل بن احمد وعن ثعلب عن الاعرابي رحمهما الله انهما قالا التفسير تفعيل من الفسر وهو البيان والكشف عما
غطي ومنه التفسيرة وهو الدليل الذي ينظر فيه الطبيب من زجاج القارورة ليقف على علة المريض ويتنبه اهله على القيام بمصالحه
والتشمر لمنافعه فيحمونه عن المضار ويدنونه اي يقربونه الى المنافع لتشفي المريض عما يضره ويرغب فيما ينفعه ۝ وروى ابو
زيد رحمه الله عن الكلابيين انهم قالوا فسرت القران افسره فسرا اذا بينت معناه وكشفت عن مكنونه ونجواه ۝ وقال
غيرهم من اهل اللغة ان التفسير مقلوب من السفر وهو الكشف تقول سفرت المراة اذا كشفت القناع عن وجهها وكذلك
قول الله عز وجل والليل اذ ادبر والصبح اذا اسفر يعني اضا واشرق ويقال تفرى الليل عن صبحه واسفر الفجر للمدلج
والادلاج السير في الليالي والمقلوب كثير في اللغة يقال جذب وجبذ اذا جر شيئا وبض الما وضب اذا سال وبير عميقة
ومعيقة اذا كانت بعيدة القعر وصاعقة وصاقعة النار التي تنزل من السما عذابا على قوم عصاة نعوذ بالله منها ۝
واما التاويل فانه تفعيل من آل يؤول اولا اذا رجع وهو رد الكلام وصرفه الى معناه بحمله عليه وقيل هو رد الكلام الى
ماله يعني الى اخره وعاقبته ۝ وقيل هو رد الكلام الى اوله وكلاهما يرجعان الى معنى واحد لان اول الكلام وماله هو معنى
المتكلم ومقصوده واليه ذهب من قال اول فكرة الحكيم اخر العمل ۝ واما المعنى فهو مقصد المتكلم من كلامه تقول
عنى يعني عنيا ومعنى وعناية اي قصد يقصد قصدا وقيل ايضا المعنى مفعل منه كالمصدر واما المعني بكسر النون
وتشديد اليا فهو مقصود المتكلم ومراده مفعول منه كما ان المرمى مفعول الرمي واما المرمى فهو جهة الرمي
والمسافة ما بين الرامي والمرمي اليه فكذلك معنى المتكلم ومعنيه ولذلك سمي اعراض الاجسام معاني لانها مقاصد
من يصف الاجسام وجهات الواصف لها ۝ ۝ ۝

كتاب المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام ابو الحسين القدوري رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ۝ وقال
ابو يوسف ومحمد تجوز اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا ۝ قال الشارح رضي الله عنه وعن والديه اعلم وفقك
الله لطاعته واسعدك بمرضاته ان صورة المساقاة هو ان يدفع الرجل الى اخر حائطا نخل له على ان يقوم بسقيها وقضابها
وابارها وعمارتها ويقطع له سهما معلوما مما يخرج من ثمارها ونباتها وقد اخذ المساقاة من السقي لان السقي من اهم امرها ۝
قال الازهري رحمه الله وكانت النخيل بالحجاز تسقى نضحا فتعظم مؤونتها وكل ما كان فيه مستزاد للثمرة من اصلاح
الما وطرقه وحفر جداوله وتنقية انهاره من الثفل وتصريف الجريد وابار النخل جاز شرطه على العامل على قول من جوز ذلك

المساقاة فالجريد سعف النخل وتضريفه ان تشذبه من سلائه ويزيل العروق فيما بين الجريد لقاطعه والتشذيب تخليص شوكه
وتنقيحه مما يخرج من شكيره الذي يضر به ان ترك عليه والشكير الغصون التي لا ثمر فيها ولا عنب عليها او يمنع طلعها التمر والعنب
من ان ينبع ويترك غايته الينع والادراك وذكر في مجمل اللغة ان التقن هو الحماة والطين والرسابة الطين الذي يرسب تحت
النهر واستقر تحت الما يقال رسب اذا سفل وقوله وسلائه اي شوكه ٥ وكل ما لا يستغنا د الثمرة فيه مثل شد الحظار وغيره
فلا يصح شرطه على العامل على قول مجوز المساقاة والحظار ان يوخذ ان يبكر ما ينقض من جرايد الطوال من النخل فيخط به
ويغيره من الشجر على النخل فخطيا يمنع من الدخول فيه ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المساقاة بجزء من الثمرة باطلة
هو ان المساقاة في النخل والكروم كالمخابرة في الاراضين وقد نهى النبي صلى الله عليه عن المخابرة على ما قدمناه فكذا المساقاة
يكون مثلها في النهي الوارد فيها وروي ان النبي صلى الله عليه مر على حايط لرافع بن خديج فاعجبه فقال لرافع لا تستاجره
بشيء منه ولانه استيجار بجزء من المعمول فيه فلا يجوز كما في قفيز الطحان فانه عليه السلم نهى عن قفيز الطحان ~~فانه عليه السلام~~
~~نهى عن قفيز الطحان~~ وقد بينا قفيز الطحان فيما تقدم فلا نعيده ٥ وجه قول ابي يوسف ومحمد ان المساقاة تجوز اذا ذكر او
مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا لان النبي صلى الله عليه عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر وزرع وهذا نص في الباب
لا محيص ولا معدل عنه ٥ ثم على اصلهما تجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان لان النبي صلى
الله عليه عامل اهل خيبر على نصف التمر وهي بلاد كثيرة تشتمل على النخل والكرم وغيرهما من انواع الثمار والفواكه والفوايد
من الباذنجان والبطيخ والقثا والرطاب والبقول والحاجة تدعو الى المعاملة في سائر الاشجار كما تدعو الى المعاملة في النخل والكرم
فاستويا في الجواز وقال الشافعي المساقاة لا تجوز الا في النخل والكرم خاصة لان القياس يمنع من جواز المعاملة والمزارعة
وانما تركت القياس في النخل والكرم لفعل النبي صلى الله عليه وعلى اله فيما سواه باق على اصل القياس قال واخذت في المزارعة
بحديث رافع بن خديج رضي الله عنه وهو ناسخ للمزارعة المروية في قصة خيبر ٥ ثم عندهما لو دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة
والثمرة تزيد بالعمل جاز لان الثمرة ما لم تبلغ فللعمل فيه تاثير في زيادتها ونمائها ومعنى المساقاة فيه متحقق لانها
مفاعلة من السقي لطلب الزيادة التي تكون لهما فجاز كما في الابتدا بل هذا اولى لان العقد على ثمرة موجودة اقرب
الى الجواز منه على المعدوم وعلى هذا نقول اذا دفع الزرع قبل الادراك الى رجل اخر ليسقيه ويتعهده الى وقت الادراك
بالنصف او الثلث او الربع فانه يجوز لما بيناه ان للعمل والسقي تاثيرا في زيادته ونمائه ٥ فان كانت قد انتهت الثمرة
نهايتها لم تجز المساقاة لانه ليس للعمل في هذا الوقت تاثير في النماء والزيادة فكان خارجا من باب المعاملة فلم يجز ٥
قال واذا انفسخت المساقاة فللعامل اجر مثله كما قاله في المزارعة ٥ وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالاعذار عندهما
كما تفسخ الاجارة ٥ قال الشارح رضي الله عنه والحايط من النخل يشتمل على اصناف التمر من دقل وقسب وعجوة وبرني
وصيحاني فالدقل الوان من ردي التمر يكون منه الاسود والاحمر والقسب والعجوة والبرني جنس على حدة وهو
انواع كثيرة والصيحاني يكون من خيار العجوة واذا اختلطت انواع التمر من الجيد والردي يقال له الجمع وقد بينا لفظ
الجمع في الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه في كتاب البيوع ٥ وذكر في بعض كتب الفقه ومساقاة العثري والبعل
والغيل والغلل والنطف من الاراضي واكثرها جايزة قال الازهري رحمه الله العثري من الزروع والنخل ما يوتى
اليه ما السيل في عواثير تجري اليها واحد العواثير عاثور وهو اتي يسوى على وجه الارض يجري فيه الما الى
الزروع والنخل من مسايل السيل سمي عاثورا لان الانسان اذا مر عليه ليلا تعثر به وتعثر به وسقط ومن هذا يقال
فلان في عاثور شر اذا وقع في امر شديد ٥ وذكر في الغريبين ان العثري العذي وهي الارض الطيبة ويقال قد
استعذيت المكان واستهانته فقا ما ناي وافقني رفقه ايضا قال العثري من النخل سيحا ٥ واما البعل من النخل فما
شرب بعروقه من غير سقي سما ولا نضح وذلك ان تغرس النخل في مواضع قريبة من الما فاذا تغرست وتعرقت استغنت

بعروقها الراسخة في الما عن السقي ٥ واما الغيل والغلل فهو الما الجاري على وجه الارض ٥ واما النطف القطر يقال نطف
ما السحاب ينطف نطفا بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر اذا اقطر وكل قاطر ناطف معناه كانت ارضا تسقى بنطف
سما اي بقطر سما او بسيل انهار والنطفة الما القليل وجمعها نطف وربما قالت العرب لما البحر نسميه نطفة قال
قايل قطعنا اليكم نطف البحره واما النطف بفتح النون والطا فهو ان يدبر ظهر البعير حتى يخلص الدبر الى جوفه فيقال
نطف ينطف بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر اذا دوي جوفه منه ومنه قيل للرجل الذي لا يعف نطف والذي
اطمع على سخيمة نطف ايضا والسخيمة الحقد فقد بينت لك اوضح بيان معنى قولهم من ساقي الارض ذات الما او نكاتها
او عثريا او بعلا او غيلا او غللا او قطرا فاحفظه ولو استعملته واستحسنته فلا تنسني بالادعية الصالحة ٥٥
وعن قال الشارح رضي الله عنه والكريه اعلم ان الينع والايناع واحد يقال ينع يينع ينعا اذا نضج العنب والتمر وفيه ثلث
لغات بفتح العين في الماضي والغابر وبفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر وبكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر
ومنه قول الله تعالى انظروا الى ثمره اذا اثمر وينعه ٥ وقال الشاعر ٥

في قباب عند دسكرة   حولها الزيتون قد ينعا

ومنه المثل العنب في العنب يينع والقباب جمع قبة والدسكرة القرية ويقال ايضا اينع التمر يونع ايناعا اي ادرك
ونضج واما ابار النخل وتابيره تلقيحه يقال ابرته ابره ابرا وابارا بفتح العين في الماضي وضمها في الغابر وابرته تابيرا ٥
واعلم اخي وفقك الله انه لا تؤبر النخل الا بعد انشقاق الطلع وظهور العريض الذي في جوفه وذلك ان الطلع اول ما يخرج
يكون الكافور وهو الجف والقشر مكمما له اي مغطي فاذا انشق عنه الكافور خرج عنه العذق وحبه يوميذ يكون
صغارا امثال الحمص او دونه يقال للذي يلقح به من طلع الفحال حرق وكذا قول الله تعالى والنخل ذات الاكمام يعني بالاكمام
ما غطى التمر من الكفافير وكل ثمرة تخرج ثمرا مكمما فهو ذات اكمام والطلعة كمها ٥ وذكر في كتاب ترجمان القران
وكنت قرايته على الشيخ الامام والدي وكان قراه هو على المصنف ببلخ في سنة عشر واربع مائة في ولاية السلطان المعظم
يمين الدولة ابي القاسم محمود بن سبكتكين تغمدهم الله تعالى وايانا برحمته وسعة مغفرته لمن قال امين رب العالمين ٥
قال وكم النخلة غلاف قلبها وكم الشجرة غلاف ثمرها قال الشيخ ابو منصور الازهري رحمه الله سمعت جماعة من اصحاب النخيل
انهم قالوا انما نوبر النخل لئلا تنفض بسرها ولا تنتثر ثمرها قال جعل الله صلاح التمر في رووس النخل بالابار ٥ قال واذا كان
لحايط النخل فحاحيل في ناحية الصبا وهبت الصبا وقت الابار فان الاناث تتابر بروايح تلك الفحاحيل ولا تنفض بسرها
ومنه قول الراجز في صفة نخلة ٥

تابري يا خيرة الفسيل   تابري من حنذ فشولي
اذ ضن اهل النخل بالفحول ٥

والفسيل غرس النخل وتالته والحنذ المشوي وقوله فشولي اي ارتفعي وقوله ضن بالضاد من الضنة وهو البخل ومنه قوله تعالى
وما هو على الغيب بضنين اي ببخيل وازاد في هذا البيت النخل ويري بظنين بالظا من قوعه والمراد به المتهم ٥ والتلقيح
والالقاح واحد وهو التابير ٥ والجداد والجداد بكسر الجيم وفتحها وبالدال غير معجمة صرام النخل اذا اينع ثمرها ٥
واللقاط ان يلقط الخارف من عروقها ما اينع ويدع ما لم يونع ويكون معه زبيل ٥ يقال له الملقط يلقط فيه ما ينعه ٥
وما روي في الحديث ان النبي صلى الله عليه وعلى اله نهى عن بيع الثمار حتى تزهي وفي رواية حتى تشقح يقال للنخل اذا ظهرت
الحمرة او الصفرة في ثمره قد ازهى يزهي فهو الزهو والتشقيح معنى الازهاء ٥ واذا احمرت البسرة فهي شقحة ٥٥
قال ابن الاعرابي رحمه الله فاذا ظهر فيها نقط من الارطاب فهي موكتة فان كان ذلك من قبل ذنبها فهي مذنبة ٥
فاذا بلغ الارطاب ثلثيها فهي بسر مخلقن فاذا لانت الارطبة فهي ثعدة ثم هي معوة وقد امعى النخل والبلح ما دام

قال النبي عليه السلام لا تتزوجن شهبرة ولا لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة ولا لفوتا الزرقاء البذية
الطويلة المهزولة العجوز المدبرة الذميمة القصيرة

اخضر ثم يصير بسرا ثم زهوا اذا الون

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

النكاح في اللغة حقيقة في الوطي تقول العرب تناكح الشيئان اذا تداخلا ونقول انكحنا الفرا فسترى اي جمعنا بين حمار الوحش واتانه يضربون ذلك مثلا للامر يجتمعون عليه فينظر وماذا يكون منه وانما سمي العقد نكاحا مجازا لانه يتوصل به الى الوطي كما يسمى الكاس خمرا ۝ ثم النكاح مستحب عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباه فليتزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجا اي خصا فاقام الصوم مقام النكاح وقوله الباة اي البيت عيال الرجل وعنه صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامه وقال صلى الله عليه واله وسلم النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ۝ وتزوج رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بجميع العدد الذي ابلح الله تعالى له من النسا ونهى عن التبتل وقال لا رهبانية في الاسلام ۝ واما الايات والاخبار الواردات في هذا الباب فمحمولة على الترغيب والاستحباب خلافا لنفاة القياس انه واجب ثم النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي او يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل اما اذا كان اللفظ كلاهما الماضي فلا شبهة فيه لان ذكر واحد من اللفظين الزام كما في البيع ونحوه واما اذا كان اللفظ للاستقبال مثل ان يقول زوجيني نفسك فقالت زوجتك وهناك شهود فالقياس ان لا ينعقد به النكاح لان لفظ الاستقبال عدة وانما استحسنوا لان النكاح لا يحضره السوم فالظاهر من الفاظه انه على وجه الايجاب خلاف البيع وقد بيناه في كتاب البيوع ۝ ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الشاهدين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او رجل وامراتين عدولا وغير عدول او محدودين في قذف وهذا استحسان لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البغايا هن التي ينكحن انفسهن بغير بينة وفي رواية بغير شهود وقال النبي صلى الله عليه لا نكاح الا بولي وشاهدين والقياس ان يجوز بغير حضور الشهود لانه عقد من العقود او عقد بعاوضة كالبيع ۝ وقال مالك الاعلان بانفاد الناس وضرب الدفوف شرط وهذا لا يصح لان النبي صلى الله عليه واله وسلم شرط الشهود ۝ والكلام في صفة الشهود ان نقول كل من جاز ان يكون وليا في عقد النكاح جاز ان يكون شاهدا فيه مثله لان الولاية شرط كالشهادة ولهذا المعنى قلنا ينعقد بشهادة الفاسقين والاعميين والمحدودين في القذف لانه يجوز ان يكون وليا في هذا العقد فجاز ان يكون شاهدا فيه ولانه يملك قبول العقد بنفسه كالعدل والمحدود في القذف بعد التوبة ومستور الحال يدل عليه لو شهد في حادثة فردت شهادته ثم تاب واعاد تلك الشهادة لا تقبل الا ان المردود شهادة ويدل عليه ان قاضيا لو قضى بشهادته ينفذ بخلاف الصبي والمجنون والعبد والكافر في نكاح المسلمين في هذه الاحكام كلها وانما لا يجوز الاثبات بشهادة الفاسق للتهمة ولحقه في التحمل كسائر الشهادات خلافا للشافعي لانه لا ينعقد بشهادة هولا لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل و ينعقد بشهادة رجل وامراتين وكذلك الرجعة والوصاية والوكالة والطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وتسليم الشفعة وساير ما ليس بمال ولا تابع للمال عندنا لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ولان هذه شهادة تثبت بها الاموال فيثبت بها النكاح كالشهادة على الشهادة وكالاجارة خلافا للشافعي انه لا يثبت الا بشهادة رجلين كالحدود والقصاص ۝ واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الخاطب بالاشهاد اشهد على العقد من له شهادة عليها فصح كما لو اشهد ابنيه منها يوضحه ان الكافر يجوز ان يكون وليا في هذا العقد ويملك قبول هذا العقد لنفسه بنفسه كالمسلم وعند محمد والشافعي لا يجوز لان شهادة الكافر لا تقبل على المسلم والعقد ايجاب وقبول وقد خلا احد مصراعي العقد عن الشهادة فلا يجوز كما لو سمعا كلامها دون كلام الرجل ۝ ولا يحل للرجل ان ينكح بامه ولا جداته من قبل الرجال والنسا الاصلية بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الايه قال ابن عباس رضي الله عنه حرم الله

111

تعالى سبعة بالنسب وسبعة بالسبب فاما اللواتي بالنسب فقوله تعالى امهاتكم الى قوله وبنات الاخت واما اللواتي بالسبب فقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين والسابعة قوله ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا ۝ اما ام الرجل فحرام عليه بالايه واما جداته فلان لفظ الام مجاز في الجدة فمن قال ان اللفظ الواحد يحمل على الحقيقة والمجاز حرم بالايه ومن قال لا يحمل حرم الام بالايه والجدات بالاجماع ولا بابنته وابنه ولده وان سفلت لقوله تعالى وبناتكم ۝ وكذلك بنات اولاده وان سفلوا حرام على الطريقة التي بيناها في الجدات ولا باخته لقوله تعالى واخواتكم ويدخل في ذلك الاخوات المتفرقات لان نص يشتمل الى الابوين ۝ ولا بعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم ولا ببنات اخيه واخته لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسايكم قال ابن عباس رضي الله عنه ابهموا ما ابهم الله تعالى وعن ابن مسعود انه كان يقول لا تحرم الام بالعقد يعني ام المراة فلما قدم المدينة كلم في ذلك عمر وعلي رضي الله عنهما وقالا انها مبهمة فرجع الى قولهما وجعل يتبع القبايل فينهى من كان افتاه بذلك ويقول اني سالت اصحابي فكرهوا خلافا لبشر المريسي ان ام المراة لا تحرم على زوجها حتى يدخل بابنتها ۝ ولا بابنة امراته التي دخل بها سوا كانت في حجره او في غير حجره لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن حرم الربيبة بشرط الدخول بالام وقوله في حجوركم ليس بشرط كما روي عن علي رضي الله عنه بل هو كلام واذ دعلى وفق العادة لان العادة ان الربيبة تكون في حجر زوج امها ۝ ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا ۝ ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم خص كونه من الصلب وكانت العرب تستلحق بالتبني فقطع الله تعالى ذلك بقوله ادعوهم لابايهم فنص على الاصلاب في هذه الايه قطعا للتوهم ۝ ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقد قال النبي صلى الله عليه واله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۝ ولا يجمع بين الاختين بنكاح ولا في الوطي بملك يمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقول النبي صلى الله عليه واله وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماه في رحم اختين بخلاف ما لو جمع بينهما في ملك اليمين حيث يجوز لانه غير جامع بينهما في استحقاق النسب ولا يجمع بين المراة وعمتها وبين خالتها ولا بينها وبين ابنة اخيها وابنة اختها لما روى محمد في اول كتاب النكاح بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها فان الله تعالى هو رازقها اي لا تسال طلاق اختها في الدين وهي ضرتها لتميل قسمها الى نفسها والاكتفا الاقتيات والصحفة كالقصعة ولان الجمع بين المراة وبين الواحدة من هولا الاربع في معنى الجمع بين الاختين ۝ ولا يجمع بين امراتين لو كانت واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى للخبر الذي رويناه عن محمد رحمه الله ولا باس بان يجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل ذلك لانه لا قرابة بينهما لو قدرنا المراة رجلا جاز النكاح بينهما وقال زفر لا يجوز ذلك لانا لو قدرنا الابنة رجلا لا يجوز النكاح بينهما فكانتا في معنى الاختين قلنا انما لا يجوز هناك لانها موطوءة ابيه لا للقرابة ۝ ومن زنا بامراة حرمت عليه امها وابنتها وحرمت هي على ابيه وابنه وهذا ينبني على ان الوطي حلاله وحرامه عندنا سوا في تحريم المصاهرة لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا وقد ذكرنا ان اسم النكاح حقيقة في الوطي مجاز في العقد يدل عليه انه لا خلاف ان الوطي مراد بهذه الايه لان الوطي مراد بهذه الايه لان موطوءة الاب بملك اليمين حرام على الابن من كل وجه فنفرض في الملك فنقول كل عقد يبطله الوطي يستوي في ابطاله الزنا وغيره كالاحرام بنوعيه ووطي الامة المزوجة والمشتركة والمجوسية والحايض وعبارة اخرى لا في محل الفرض ان ما يوجب تحريمه موبدا لا يختلف بين حلاله وحرامه كالرضاع فانه لا فرق بين اللبن الطاهر وبين اللبن الذي خالطه الدم او الخمر في وقوع الحرمة خلافا للشافعي ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان هذا وطي لا يتفرع منه حرمة النسب كالوطي الصغيرة والواطة ۝ واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا لم يجز له ان

يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها منه عندنا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل
لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ۵ قال ابو يوسف وفي هذا جمع لان رحمها مشغول له بمائه
ولهذا لو اتت بولد ثبت النسب منه ولا يقال ان المراة هي المختصة بالارضاع ثم الحرمة تثبت من الجانبين يدل عليه انها
محبوسة عن الازواج لحقه فاشبه المعتدة من الطلاق الرجعي خلافا للشافعي لانها خارجة عن المنعة وقطع الرجعة ۵
ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فاباح الفرج باحد هذين الامرين ولا يستباح بهما ولان النكاح تقتضي حقا مضمونا لكل واحد من الزوجين
على الآخر فلا يجوز ان يجب للمولى على امته حق مضمون ولا للعبد على سيدته حق مضمون فلا ينعقد خلافا لنفاة
القياس ويجوز للمسلم ان يتزوج بالكتابيات عندنا لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقد يذكر
المحصنات ويراد به العفايف ويذكر ويراد به الحراير فهو عليهما ولان من جاز للمسلم وطيها بملك اليمين جاز له وطيها
بملك النكاح كالمسلمة خلافا للشافعي في الامة الكتابية ۵ ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وعن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة فقال ما اصنع بالطايفة الذين ليسوا من اهل الكتاب يعني
المجوس في امر الجزية فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وذهب الشافعي في قوله ان المجوس من اهل الكتاب الى ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال انا اعلم الناس بهم كان لهم كتاب يدرسونه فاصبحوا وقد رفع من بينهم فنسوه والجواب لو ثبت هذا لدل على ما قلنا لانهم
لما نسوه خرجوا من ان يكونوا من اهل الكتاب ۵ ويجوز للمسلم تزويج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانهم جنس من اهل الكتاب يؤمنون بكتاب الله تعالى ولكن يعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين
القبلة ۵ وقالا لا يجوز لانهم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن وهذا الخلاف يبتني على حقيقة لاشتباه
حالهم ۵ ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام عندنا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوج ميمونة
رضي الله عنها وهو محرم ولان الاحرام عبادة فلا يمنعه عن المناكحة كالصوم وساير العبادات خلافا للشافعي ۵ وينعقد
نكاح المراة الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة رحمه الله عليه بكرا كانت او ثيبا
واختلف الرواية عن ابي يوسف ۵ واختلفوا في الاخيرة لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره اضاف العقد اليهن ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر
عن نفسها وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب امر ولان لها التصرف
في مالها بنفسها بعوض وبغير عوض فتملك النكاح كالرجل ۵ واما قوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن
وليها فنكاحها باطل باطل وقوله لا نكاح الا بولي مطعون لان يحيى بن معين قال ثلثة احاديث لم تثبت
من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احدها لا نكاح الا بولي ولئن ثبت محمول على المراة التي لها ولي كالصغيرة فهو
والمجنونة والامة وعند محمد يتوقف على اجازة الولي لان الانوثة نقص فيها يوجب ثبوت الولاية للغير عليها في النكاح
فمنعها ان تستبد بالنكاح بنفسها كالصغر والجنون دلالة النقص انه لا تقبل شهادتها في الزنا والحدود دلالة
الولاية فصل الاعتراض عليها عند عدم الكفاءة وعند الشافعي النكاح لا ينعقد بعبارة النساء وهذا لا يصح لانه
عقد من العقود كساير العقود ۵ واما اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء الاعتراض لانها الحقت
بهم العار والشنار ثم حق الاعتراض لا يدل على ان العقد لا ينعقد كما في الشفيع ۵ ولا يجوز للولي اجبار البالغة
على النكاح لما روي ابن عباس وابن عمر وجابر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد نكاح امراة بكر
زوجها ابوها وهي كارهة ولانها حرة مخاطبة فلا تجبر كالثيب خلافا للشافعي في الاب والجواب الابعد

من الاب ۵ واذا استاذنها وهي بكر بالغة فسكتت وضحكت فذلك اذن استحسانا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لما قيل له انها تستحيي فقال اذنها صماتها بخلاف ما اذا زوجها غير الولي لانا خصصنا الولي بالاثر فبقي غير الولي
على اصل القياس والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره والثاني انها لا تستحيي من الاجانب كما تستحيي من الاولياء ۵
واما اذا بكت يكون ردا منها للنكاح عند ابي يوسف ومحمد لان البكاء دليل على الكراهة وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
يكون اجازة كضحكها لان البكا يكون من شدة الحيا كالسكوت والرواية الاولى اصح ۵ وان اراد ان يزوجها لما ذكرنا من
خلاف الشافعي واذا استاذن الولي الثيب فلا بد من رضاها بالقول او بما يقوم مقامه بقول او بفعل كالتمكين وطلب
النفقة والمهر لما بينا ان الولي لا يملك اجازتها لانها لا يغلب عليها الحيا فيعتبر نطقها كما في عقد البيع على مالها
وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الثيب تشاور وانما تقوم هذه المعاني مقام الاجازة بالقول لانه صلى الله عليه
وآله وسلم قال لبريرة ان وطيك زوجك فلا خيار لك ۵ واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او طفرة
او بسو الاستنجا فهي في حكم الابكار لانه زالت بكارتها بمعنى لا يوجب مهرا ولا عدة فصار كزوالها بالحيض بطول
التعنيس ۵ واما اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها زايلة العذرة بشي من هذه الاسباب فثبت خيار الرد
للمشتري لفوات جزء منها في ضمان البائع ومعنى الطفرة الوثبة في ارتفاع والتعنيس هو حبس المراة البكر عن
التزويج حتى صارت نصفا ۵ واذا زالت بكارتها بالزنا فهي بكر عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لما ذكرنا ان بكارتها
زالت بمعنى لا يوجب مهرا ولا عدة على ما ذكرنا ۵ يؤيده ان الشرع اسقط اعتبار نطقها لعلة الحيا الا ترى
في الغلام لم يسقط لعدم الحيا فيه وها هنا الحيا باق فوجب ان يبقى الحكم ۵ وقالا لا يكون سكوتها رضا لانها موطوءة
فوجب ان تستنطق كالموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد ولهذا اذا اوصى لابكار بني فلان لا تدخل في هذه الوصية ولو اوصى
لثيب بني فلان دخلت الجواب ذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله ان فصل الوصية محمول على قولهما فلا نسلم ۵ واذا قال
بل الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها لان الزوج يدعي معنى حادث عليها وهو الاذن فلا يقبل
قوله الا ببينة ولانه يدعي عليها تملك البضع وهي تنكر فكان القول قولها كما لو كانت ثيبا ۵ وقال زفر الزوج يدعي
السكوت وهو الاصل ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يستحلف في سبعة اشيا في النكاح والرجعة
والفي في الايلا والنسب والرق والولا والاستيلاد لان القضا ها هنا بالمدعى قضا بما لا يجري في البدل فمقصوده
فلا يقضى فيه بالنكول كتصديق القاذف المقذوف وقال صاحباه يستحلف لان النكاح يثبت بالاقرار من الجانبين فيقضى
فيه بالنكول كالاموال غير ان هذا ابطل باصل كلامنا وحقيقة الخلاف ان النكول عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قائم مقام
البذل وعندهما مقام الاقرار ثم اجمعوا انه لا يستحلف في الحدود وعند الشافعي يستحلف في حد القذف ولا يصح لانه حد فصار
كالزنا ۵ وينعقد النكاح بلفظ التزويج والنكاح والتمليك والصدقة والتمليك والهبة وكل لفظ يقصد به التمليك
على التابيد عندنا لقول الله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي فاجاز به نكاحه وكل لفظ جاز به نكاحه صلى الله
عليه وآله وسلم جاز نكاح امته كلفظ التزويج والمراد بقوله تعالى خالصة لك يعني بغير بدل ولان هذا ملك بدل فيعقد
الحرية فيستجلب بلفظ التمليك قياسا على ملك الاعيان وعند الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج ولا ينعقد
بلفظ الاجارة لانها لا تكون الا موقتة وحكي عن الكرخي انه ينعقد به لان الله تعالى سمى العوض في عقد النكاح اجرا
حيث قال وآتوهن اجورهن ۵ ولا بلفظ التحليل والاباحة لانهما لا يفيدان الملك وكذلك العارية ۵ ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة اذا زوجها وليها بكرا كانت او ثيبا لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلث لا
تؤخر الصلوة اذا جاءت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا والايم عبارة عمن لا زوج لها صغيرة كانت
او كبيرة ۵ وقد تزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم عايشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت

تسع سنين خلافا لابن شبرمة وابن الاصم فان زوجها الاب والجد ابا الاب بعد موت الاب فلا خيار لهما بعد بلوغهما استحسانا
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يخير عايشة رضي الله عنها حين بلغت ولان الاب تام الولاية كامل الشفقة يوثر ولده على نفسه
فلا معنى لاثبات الخيار فيه وفي القياس لها الخيار لانها ملكت نفسها بعد تمام العقد عليها كالامة اذا اعتقت وكما اذا اخره
الابن ثم بلغ فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار بالبلوغ ان شاء اقاما على النكاح وان شاء افسخا اما جواز
هذا العقد عليهما في صغرهما فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم النكاح الى العصبات والاخ والعم عصبة كالجد والاب ولانه وليهما
بعد الكبر فكان وليهما حالة الصغر كالاب ودلالة الاعتراض على عقدها بعد البلوغ لعدم الكفاءة خلافا للشافعي لانه لا
يتصرف في مالها في الصغر فيستبد بنفسه كالاجنبي واما ثبوت الخيار لهما عند الادراك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما
لانه عقد عليها من لا يعم ولايته النفس والمال جميعا بسبب واحد ولا خلاص لها عن عقده حال بقائها على الاسلام والذمة ما
دامت ولايته عليها باقية فكان لها الخيار اذا ملكت امر نفسها كالامة اذا اعتقت وقال ابو يوسف لا خيار لها لانه زوجها
بولاية مستحقة بالقرابة فاشبه الاب والجد ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا لمجنون ولا لكافر لانه لا ولاية للصغير والمجنون
على انفسهما فعلى غيرهما اولى واما الكافر والعبد فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولان الكفر والرق
ينفيان العصب والارث فكذلك ينفيان الولاية قال ابو حنيفة رحمه الله عليه يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج اذا كان
يرث من المزوجة مثل الام ونحوها اذا لم يكن لها عصبة في اشهر الروايتين عنه لانه وارث له قول صحيح كالعصبة وفي رواية لا ولاية
لغير العصبات وهو قولهما لان من لا تعصيب له لا ولاية له كالاجنبي ولهذا لا يعترض عند العصبة ومن لا ولي لها اذا زوجها
مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات وهو مقدم في هذه الرواية على ذوي الارحام واذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة جاز للولي الابعد منه ان يزوج عند علمائنا لان في تاخير النكاح ضررا على الصغيرة ولان الكفو لا يتفق في كل وقت
فاذا فات التزويج من جهة الاقرب بسبب هو غير متعدي فيه انتقل الى الابعد كما لو جن الاقرب او مات وقال زفر لا
ينتقل لان الغيبة لا تسلب الولاية كما في امواله وتزويج امته وابنته التي خرج بها مع نفسه وقال الشافعي ينتقل الى
السلطان لانه تعذر التزويج من جهة الاقرب مع بقاء الولاية فانه لو زوجها حيث هو جاز فيزوجها السلطان كما لو
كان حاضرا فعضل اي منع وحد الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة لان
الائمة قد ذكر كل واحد منهما باجتهاده والمقدر بالاجتهاد لا سؤال عليه قال الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة رحمه
الله عليه في الجملة اذا علم ان الكفو يفوت بانتظار جواب الاقرب فهو الغيبة المنقطعة والكفاءة في النكاح معتبرة لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وعن
عمر رضي الله عنه لامنعن النساء ذوات الاحساب فروجهن الا من الاكفاء واما قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم
وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى فالمراد به احكام الاخرة وعند مالك والشيخ ابي الحسن غير
معتبرة لان الكفاءة لا تعتبر في الزنا مع الاختلاط فيها فالنكاح اولى ثم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه تعتبر الكفاءة في
خمس شرائط الحرية والنسب والمال والدين واسلام الاباء اما الحرية فلان الرق نقص وشين والاحرار يانفون من العبيد
واما النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض ادناها لاعلاها ولا يكافيهم من دونهم وقال محمد الا ان يكون امرا
مشهورا فيقاس بيت الخلافة ولا يكون العرب اكفاء لقريش والعرب بعضها اكفاء لبعض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضها اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة وقال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الناس معادن كمعادن الذهب والفضة خيارهم في الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وقال ابو
يوسف يعتبر في الموالي شرائط اخر وهو الصناعة فلا يكون الحايك والحجام كفوا للصيرفي والجوهري لانهم يعيرون بذلك
وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الناس بعضهم اكفاء لبعض الا حايكا او حجاما واما المال فمعتبر بقدر النفقة والمهر لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم احساب ذوي الدنيا المال فاذا لم يكن ذا مال لم يكن حسيبا ومنه المثل السائر
ارذل الاكتساب خير من الانتساب وروي ابن سماعة عن ابي يوسف ان الرجل اذا كان قادرا على النفقة دون المهر كان
كفوا لها لان العادة جرت ان المراة لا تطلب مهرها في الحال وتعذر النحلة واما الدين فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم تنكح المراة
لمالها وجمالها ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك ولانه يلحقها العار بفسق الزوج كما يلحقه بزناه نفسه وعن ابي
يوسف اذا كان الفسق مستترا لا يوثر وعن محمد الدين غير معتبر الا ان يكون امرا شنيعا مستخفا كمن يسكر ويمشي في
الاسواق فيسخر منه لان الامير الفاسق كفو لدينه وان كان لا يبالي بما يرتكبه من التعاطي والفسوق واما اسلام الاباء فلان
الناس يفتخرون بذلك فيقال هو مسلم وابن مسلم وحر وابن حر ولان اثر الرق باق في ابيه او جده وهو الولاء وانما يعتبر ابوان
لان التعريف يقع بهما ولو اعتبرنا فوقهما لتعدى الى ادم عليه صلوات الله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء
حق الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهرا او يفارقها لانها تصرفت على وجه الحق الشين باوليايها فاشبه
ما لو تزوجت بغير كفو وقال صاحباه لا اعتراض لهم في ذلك وبه قال الشافعي لان المهر من خالص حقها كالثمن في البيع والاجرة في
الاجارات الا ترى ان لها ان تهب مهرها بعد تسميته وهذا الخلاف يتصور مع محمد فيما اذا اذن لها وليها بالتزويج فتزوجت
ومع الشافعي فيما اذا اذن الولي للاجنبي فاذن له ان يزوجها باقل من مهر مثلها واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص
في مهر مثلها او زاد في مهر امراة ابنه الصغير جاز ذلك عليهما ولا يجوز لغير الاب والجد عند ابي حنيفة وقال صاحباه
لا يجوز ومن مشايخنا من قال لا يجوز العقد عندهما كما لو حابا الولي في مال الصغير محاباة فاحشة ومنهم من قال لا تجوز
التسمية عندهما لان الفساد في التسمية في المهر لا يمنع صحة العقد كمن تزوج امراة على خمر او خنزير وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما باربعمائة درهم وكانت
سيدة نساء العالم وفي هذا الخبر اشارة الى انه ليس المقصود من النكاح المهر فقط وانما في النكاح مقاصد كثيرة ومالا
من الورع والعفة والمال والجمال والنسب والحسب والخلق والخلق وغير ذلك والاب كامل الولاية وافر الشفقة والنظر
لولده فالظاهر انه عوضه خيرا مما فوته فجاز بخلاف النقصان في البياعات في مال الولد لان المقصود منه المال وبخلاف غير
الاب والجد لقصور الشفقة وبخلاف المراة اذا زوجت نفسها وقصرت في مهرها لانه ليس لها راي كامل وجه قولهما ان
مهر المثل قيمة البضع وسائر المقاصد موهومة فلم يجز اسقاط حقها بالشك كما في البيع ويصح النكاح اذا سمي فيه مهرا ويصح
وان لم يسم فيه مهرا اما اذا سمي فلا شبهة فيه كما في البيع اذا سمي الثمن واما اذا لم يسم المهر فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق في نكاح لا مهر فيه واوجب المتعة فيه عند الطلاق قبل
المسيس واقل المهر عشرة دراهم عندنا لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه
الاهلون ويقال العلائق اسم لما له قيمة والحبة والحبتان لا تسمى مالا نفيسا ولان المهر مال يستباح به ما لا يستباح بالاباحة
فوجب ان يكون مقدرا بعشرة دليله النصاب في السرقة ودليل الوصف قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فاباح بشرط الابتغاء بالمال يؤيده ان هذا ركن في النكاح فيدخله التقدير من جهة الشرع كالشهادة وعدد المنكوحات
خلافا للشافعي انما دون العشرة يصلح ان يكون ثمنا فيصلح ان يكون مهرا كالعشرة فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله لان العشرة لا تتبعض في حكم العقد وما لا يتبعض فتسمية بعضه كتسمية جميعه كالطلاق وقال
زفر المسمى لا يجوز ان يكون مهرا فوجب لها مهر مثلها كما لو سمى خمرا الجواب الفساد في الاصل المعنى في نفس المسمى
والفساد في هذه المسالة لنقصان القدر الذي قدرته الشريعة لحق الله تعالى وحق الله يتوفر بالعشرة ولا معنى في ايجاب الزيادة
الحق قوم قد تراضوا كلهم على اسقاطه ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها اما الدخول

فانهما تراضيا به بدلا والحق لهما فاشبه ذلك كما في البيع ه واما الموت فجار مجرى الدخول في احكام الزوجية وتاكيد البدل ولذلك وجب
على المراة العدة ووجب لها الميراث كما يجب اذا مات الزوج بعد الدخول بها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على
ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها عندنا لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة
وتردد فيه شهرا ثم قال اقول فيه برايي فان يك صوابا فمن الله وان يك خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر مثل نسائها لا
وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع فيهم ابو الجراح ومعقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قضى في
بروع بنت واشق الاشجعية بمثل ما قضيت فسر عبد الله بذلك سرورا لم يسر بمثله قط حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم بذلك ه قوله لا وكس ولا شطط الوكس النقصان والشطط مجاوزة الحد خلافا للشافعي انه لا مهر
لها اذا مات احدهما قبل الدخول لما روي عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا حسبها الميراث ه فان طلقها قبل
الدخول فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة والدرع قميص المراة والخمار ما تخمر به راسها والملحفة الملاءة التي
تستتر بها والذي قاله الشافعي في المتعة انها ثلثون درهما تحمل على قيمة ثياب المتعة في زمانه ه وان تزوج المسلم على خمر
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فصار كانه لم يسم لها مهرا ه وقال
مالك النكاح فاسد ه وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان مهر المثل قد يتقدر بالقضاء او بالرضا ه وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لان المفروض
بعد العقد ليس ببدل عن مهر المثل وانما هو تعيين له الا ترى انه لو فرض لها دارا لم يجب للشفيع فيها الشفعة ولم يكن بمنزلة ما لو
اخذت الدار بدلا عن مهر المثل فصار هذا المفروض كانه نفس مهر المثل فيسقط بالطلاق قبل الدخول ه فان زادها بعد
العقد في المهر لزمته الزيادة في قول علمائنا الثلثة رحمهم الله لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ه
وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه اشترى سراويل بدرهم وثلثي فقال للوزان زن وارجح وعن رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم انه وزن فقيل له ارجحت يا رسول الله فقال انا كذلك نزن ولان العقد باق بينهما وله التصرف فيه بالحط
فله ان يتصرف فيه بالزيادة وقال زفر لو صححنا ذلك لصار الزوج بدل العوض عما هو ملكه وذلك لا يجوز وهذا مثل الخلاف في
الزيادة في الثمن في البيع ه وقد جوز الشافعي الزيادة هناك في مجلس العقد وتسقط بالطلاق قبل الدخول لان هذه الزيادة
اضعف من الاصل فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل ه وان حطت عنه من مهرها صح الحط لانها ابرات عن
حق لا تستحق قبضه في المجلس فصار كالابراء عن الثمن بخلاف الابراء والحط عن بدل الصرف وراس مال السلم ه واذا خلا
الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر عندنا لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض والافضاء عبارة عن الخلوة يقال افضى فلان بفلان اذا خلا به سرا ويقال للمكان الخالي فضاء وعن رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم انه قال من تزوج امراة وكشف قناعها ونظر اليها وجب لها كمال المهر دخل بها او لم يدخل ه وعن
عمر رضي الله عنه انه فرق بين العنين وامراته واوجب لها مهر المثل كاملا وقال ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم ه وعن زرارة
ابن ابي اوفى رضي الله عنه انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه واله وسلم والخليفتين من بعده ان من تزوج امراة
واغلق بابا وارخى سترا وجب كمال المهر ولانها سلمت نفسها تسليما تاما فامتنعا الاجابة بينها وبينه فقام ذلك مقام نفس
الاستيفاء في كمال البدل كما في الاجارة اذا سلم الدار التي استاجرها الى المستاجر وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او
محرما بحج او عمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة لان بينهما مانعا يمنعه عن وصوله اليها فصار كالثالث بينهما ه واذا
خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان المجبوب من اهل التسليم بدليل انه يجبر على الزفاف

مانعا

وبدليل انها وجبت بدلا عن ثبت نسبه منه كالصحيح وليس في هذا العقد تسليم بدلا الا على هذا الوجه بخلاف ما اذا كانت المراة
رتقا لان الرتق يمنع نفقه ولا اذا كانت قرنا لان القرن يكسر او يداوى بالادوية وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب كمال المهر لانا تيقنا
انه لم يجامعها عندنا انا نوجب العدة اذا طلقها لمعنى الاحتياط وقال ابو يوسف ان كان المجبوب ينزل فعليها العدة وان كان لا ينزل
فلا عدة عليها ه وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اما الاول فلقوله
تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل عمن طلق امراته قبل الدخول وقبل المسيس فقال متعها
فقال الرجل ما ادري ما المتعة فقال اتعرف ثلثين درهما قال نعم فقال متعها بها ه واما الثاني فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا انه لا تجب عندنا الا لواحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها
مهرا لان المطلقة قبل الدخول بعد الفرض لم تجب لها المتعة فالمطلقة التي استحقت جميع المسمى اولى ان لا تستحق خلافا للشافعي
بانه تجب المتعة للمدخول بها ه واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل اخته او ابنته فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها عندنا لان هذا عقد نكاح خلى في الحال عن البدل وضامنه شرط فاسد وفساد
ذلك الشرط لا يبطل كما لو تزوجها على خمر او خنزير لان الشافعي نص على انه لو شرط مع بضع كل واحدة منهما الفا صح واجاز
النكاح فكذا اذا لم يشترطا لا انه كما في الخمر فان قيل روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نهى عن نكاح الشغار قلنا
المشهور انه نهى عن الشغار والشغار هو الشرط ونحن نبطله لانا عندنا يجب مهر المثل يقال شغر البلد اذا خلا عن السلطان وشغر
الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول هكذا فسره ابن عمر وهو راوي هذا الحديث حتى روي عنه عليه السلام انه صلى الله عليه
واله وسلم نهى ان تنكح المراة بالمراة ليس لواحدة منهما مهر ه ولئن ثبت لفظ النكاح فهو كما روي عن رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم انه نهى عن بيع المحفلات وهو في الحقيقة نهي عن التحفيل دون البيع والحفل الجمع وهي التي يربط ثديها ليجتمع فيها اللبن
فيغتر بها المشتري ه واذا تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فظاهره يقتضي ان لا اباحة ولا صداق الا بذكر
المال لان خدمة الحر ليست بمال ولانه لا يملكه وتعليم القران ذكر واجب فلا يجوز ان يكون مهرا لان تعليم كله السهاد ثبت والمعنى فيه انها
مامورة بتعظيمه فلا يجوز لها استخدامه واستذلاله كالابن اذا استاجر اباه لا يجوز ولان منفعة الحر ليست بمال ولا يئول
الى مال فقد سمى ما لا يجوز ان يكون مهرا فصار كما لو سمى خمرا او خنزيرا بخلاف ما لو تزوجها على خدمة المدبر وام الولد لانهما
مال ولهذا يجوز للقاضي بيع المدبر وبيع ام الولد في رواية ه وقال محمد لها قيمة خدمته لان تسليم الحر جائز الا ان العوض عنه العقود
الا انه تعذر تسليمه هاهنا فيجب الرجوع الى قيمته كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد فانه يجب القيمة كذا هاهنا ه وان تزوج
عبد حرة باذن مولاه على خدمتها سنة جاز لان منفعته تمامه وهو مال فاشبه ولد الامة ه واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي في تزويجها ابنها عند ابي يوسف لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم النكاح الى العصبات ولان الابن مع
الاب ذو سهم فصار كالاخ مع الاخت ه وقال محمد الاب وليها لان الابن يستفيد الولاية من جهة الاب فاستحال ان
يتقدم عليه ه ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ونقيس على سائر العقود خلافا لمالك واما الامة فلان منافع بضعها مملوكة لمولاها كسائر املاكه ه
واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين لزم رقبته فصار كالعبد الماذون في التجارة اذا لحقه دين
واذا زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان للمولى
ملكا فيها وللزوج حق الاستمتاع بها وكما لا يبطل حق الزوج لملك المولى لا يبطل ملك المولى لحق الزوج ه واذا تزوجها على
الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها ه
اما النكاح فجائز لان كل شرط لا يوجب توقيت النكاح ولا ملك احد الزوجين رقبة صاحبه لا يفسد النكاح كما اذا تزوجها

المتعة

العقد

عن ان يكون الطلاق او الايلا او الظهار بيدها وكما لو تزوجها على خمر او خنزير ۞ واما المهر فلم يختلفوا في جواز شرط
الاول ان وقع الوفا به ومهر المثل ان لم يقع الوفا به ۞ واما اذا خالف في الشرط الاول كما اذا سمى لها في الشرط الثاني تسمية مثل ان
تزوجها على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الشرط الاول جائز ان وفا به
فلها ما سمي على ذلك الشرط وان كانت خلاف ذلك او فعل خلاف ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد
على الالفين لان شرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل ان لم يقع الوفا به فلما شرط الثاني تفوته الموجب الاول والتسمية
اذا صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ۞ وقال صاحباه الشرطان جائزان لانه شرط شرطين وسمى لكل واحد
منهما بدلا وله فيه غرض فيجب ان يكون كل بدل مراعا بشرطه كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا
فلك نصف درهم وروي عن زفر مثل قول ابي حنيفة وروي انه قال كلا الشرطين باطل ۞ ولو تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه لانه يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال فانصرف ذلك الى الوسط كالديات والزكوات خلافا
للشافعي لان الحيوان لا يثبت في الذمة ۞ والزوج مخير ان شا اعطاها ذلك الحيوان وان شا اعطى قيمته لان الحيوان لا يثبت في
الذمة ثبوتا صحيحا ولهذا لا يجب المثل على مستهلكه فيتخير من استحق عليه كما في الدية خلافا لزفر ۞ وان تزوجها على
ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان الثوب اسم جنس يقع على الخز والبز والقطن والكتان فكانت جهالته اكثر من
جهالة مهر المثل فمنعت صحة التسمية ۞ ووجب مهر المثل لانه موجب العقد وانما ينتقل عنه بالتسمية الصحيحة فاذا فسدت
التسمية عاد موجب العقد ۞ ونكاح المتعة ونكاح الموقت باطل اما نكاح المتعة فهو ان يقول للمراة اتمتع بك عشرة ايام او
شهرا بكذا والحجة على بطلانه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزوة غزاها
واشتد على الناس العزوبة ثم نهى عنها ۞ وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال نسخها اية الطلاق والظهار والعدة وعن عايشة
رضي الله عنها انها سئلت عن نكاح المتعة فقالت بيني وبينكم كتاب الله تعالى قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم علق الاستباحة بالشرطين بالزوجية وبملك اليمين ولم يوجد كلاهما لان هذه ليست
ملك اليمين ولا بزوجة له بدليل انهما لا يتوارثان وترتفع الاستباحة بينهما بمضي المدة بلا طلاق وخلع ولا يجب العدة الا
بحيضة واحدة وما هي الا من وراء ذلك وقد قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ۞ واما قوله فما استمتعتم به منهن يعني فما
استمتعتم بالوطي من النكاح الذي ابيح لكم فاعطوهن مهورهن لانه عبارة عن المتعة ولما روي عن علي رضي الله عنه انه
اخبر بان ابن عباس يفتي بجواز المتعة فقال ما بال اقوام اعمى الله بصايرهم كما اعمى ابصارهم يفتون بجواز المتعة وهم يعلمون
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم نهاهم عنه وعن عطا ان ابن عباس قال عند الموت اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف
وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا اوتى برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته بالحجارة خلافا للروافض ۞ واما نكاح الموقت
باطل استحسانا وهذه هي المتعة لانا لو صححنا هذا العقد لا وجبنا التسليم في وقت لم يلزم التسليم فيه وهذا لا يجوز لان ما ورد ا
الشرع بما تعلق به عقد النكاح فلا يحل خلاف ما اذا قال على ان اطلقك لانه ابد العقد ثم شرط قطع التابيد وقال
زفر النكاح جايز والشرط باطل لان هذا عقد نكاح عقد في الحال وشرط فيه شرطا فاسدا فبطل الشرط وصح العقد كما لو
تزوجها على خمر او خنزير ۞ وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف يعني اذا كان بشهود فان اجازه المولى جاز
وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه لانه وجد العقد وله مجيز حال وقوعه فيتوقف
على اجازته كما لو اوصى باكثر من ثلث ماله لرجل فمات فاجازه ورثته وهذا لعدمنا الاثر لانه لو كان العقد بامره في الابتدا
لجاز وكذا الخلاف في البيع ونحوه ۞ ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه وكذلك يجوز ان يكون وكيل الرجل والمراة
رجلا واحدا لقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى قالت عايشة رضي الله عنها نزلت الاية في شان يتيمة كانت في
حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا ان يتزوجوهن الا ان يبلغوا بهن اعلى سنتهن في

الصداق ۞ ولما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي اليه برجل ومعه جارية ملطخة بالدم فقال لها ما هذه فقال انها ابنة عمي وهي
موسرة وانا معسر فخشيت انها ان بلغت لم ترض بي فتزوجتها فقال علي رضي الله عنه خذ بيد امراتك ۞ ولانه يلي الايجاب
والقبول شرعا على الانفراد فوجب ان يملكهما معا كالاب يبيع مال ابنه من نفسه على الشافعي وكالجد يزوج ابنة ابنه
من ابن ابنه خلافا لزفر والشافعي ۞ واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وهذا على الخلاف
الذي ذكرنا ۞ واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لان النكاح قد صح ووجب المهر على الزوج بالعقد وعلى الولي بالضمان لان حقوق
العقد لا تتعلق بالوكيل والولي والرسول فصح ضمانه كضمان الاجنبي والمراة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها لان حقها
ثبت في محلين فلها ان تختار اي المحلين شاءت ۞ واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها
وكذلك بعد الخلوة لان المزوج لم يملك فلا يملك عليه ولم يتناول فلا يتناول منه ۞ فاذا دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد
على المسمى وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه لقوله صلى الله عليه واله وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
باطل باطل ۞ فان دخل بها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها وعليها العدة ولانه دخل بها على عقد فاسد فيجب
لها مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ۞ ولا يزاد على المسمى لان المنافع لا قيمة لها في نفسها فاذا قومها بالاول لم
تجب الزيادة على ذلك بخلاف وجوب القيمة في البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بنفسها وقال زفر يجب لها مهر المثل
بالغا ما بلغ قياسا على القيمة في البيع الفاسد ۞ وعليها العدة لانها استحقت كمال البدل فكان عليها العدة وفي
ايجاب العدة حكم شغل الرحم فيثبت النسب ۞ ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عماتها لان مهر المثل يعتبر
بمن هو في مثل حالها ومن هو في مثل حالها هولا فوجب ان يعتبر بهم ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها
لان الانساب تكون بالاباء لا بالامهات الا ترى ان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه واله وسلم كان هاشميا من اهل النبوة وان
كانت امه مارية القبطية ۞ ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان في السن والمال والجمال والعقل والدين والبلد والعصر
لان قيمة الاشيا تختلف باختلاف الصفات والاماكن والبلدان والاعصار كقيمة المستهلكات فكل من كان اكثر مالا او جمالا
كان اكثر مهرا ۞ ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية عندنا لانه يجوز له ان يتزوجها فجاز ان ينكحها كالحرة المسلمة
ولانه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز بعقد النكاح كالمسلمة خلافا للشافعي ۞ ولا يتزوج امة على حرة لما روي عن النبي صلى الله
عليه واله وسلم انه قال لا تزوج الامة على الحرة وتزوج الحرة على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان العصمة
والانفة تلحقها بادخال من لا يساويها في القسم فلا يجوز بخلاف ان يتزوج الحرة على الامة ۞ وللحر ان يتزوج باربعة من
الحراير والاما وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع ومعناه اثنين اثنين
وثلثا ثلثا واربعا اربعا ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينكح العبد اثنتين ويطلق
تطليقتين وتعتد الامة حيضتين ۞ ولان الرق ينصف احكام النكاح في كل ما له عدد وتقدير كالطلاق والعدة بخلاف النفقة
لانها غير مقدرة ۞ فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج الرابعة حتى تنقضي عدة المطلقة لان حق
النكاح يمنع من الجمع ما يمنعه نفس النكاح كالمعتدة لا تتزوج بزوج اخر والخلاف في هذا كالخلاف في نكاح الاخت
في عدة الاخت ۞ واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا عندنا لما روي عن عايشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه واله وسلم خير بريرة حين اعتقت وقال لها ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها حرا
فجعل علة الخيار تملكها امر نفسها بالعتق وكذلك المكاتبة الا في قول زفر انه يقول استحق ملك البضع عليها بعد العتق
بعقد يسلم المهر لها فكانها زوجت نفسها بعد العتق الجواب ان مهر المكاتبة انما سلم لها بايجاب من جهة
مولاها فهو كرجل زوج امته من رجل بغير خطبة ثم ان المولى اطعمها ذلك المهر ثم اعتقت ۞ وان تزوجت امة بغير اذن
مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها لان العقد نفذ في حقها وذلك لان لها حقا في نفسها الا ترى انها لو اقرت

بما لا يحق للمولى فيه فانه يجوز مثل الحدود والقصاص وانما امتنع نفاذه لحق المولى فاذا اعتقها فقد زال حق المولى عنها وكان
الحق لها فسخ النكاح ۝ ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له لانه
لما جمع بين العقدين فقد جعل نكاح كل واحدة منهما شرطا في نكاح الاخرى غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
فصح العقد في التي كان يجوز نكاحها على الانفراد ۝ ثم لو سمى لهما جميعا الف درهم كانت الالف كلها للتي صح نكاحها عند
ابي حنيفة لان انقسام البدل من حكم العقد الجائز الا ترى ان النكاح الفاسد اذا اتصل بالدخول والمسمى عوض لم يستحقه وكذلك
البيع الفاسد اذا اتصل بالقبض اوجب القيمة دون الثمن فهذا العقد فسد في بعض ما اضيف اليه لمعنى في نفسه بتعين فلا
يعتبر ذكره في انقسام البدل كما لو جمع بين امراة وحمار او امراة ورجل ۝ وقال ابو يوسف ومحمد كل واحدة منهما محل
لعقد النكاح في الجملة فانقسم البدل عليهما كما لو خاطبهما على الف فاجابته احديهما ۝ فان كان بالزوجة عيب فلا خيار
لزوجها عندنا وقال الشافعي ترد بالعيوب الاربع بالجنون والجذام والبرص والقرن لما روي عن علي رضي الله عنه انه
قال في الرجل اذا تزوج امراة فوجد بها شيا من هذه العيوب فالنكاح جائز لازم له ان شا امسك وان شا طلق ۝ وقال
ابن مسعود لا ترد الحرة بالعيب ولانها لا ترد بسائر العيوب فلا ترد بهذه العيوب دليله الزوج يؤيده ان البرص لو
يكون باصبعها دون كونها مقطوعة ودون العمى والشوه والشلل والجرب ۝ واما الذي روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك ان ذلك كان طلاقا لانه روي عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم ساق معها مهرها ۝ واما اذا كان بالزوج عيب من برص او جنون او غير ذلك فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمه الله عليهما لان كل عقد لا ينفسخ بفقد الجماع ولا بعدم الكفاءة لا يوجب الخيار كالشلل والعمى وقال محمد لها الخيار اذا
كان على صفة لا يطيق المقام معه لان المقام مع العنين والمجبوب اسهل من المقام مع المجنون والابرص فاذا لم تقدر المراة على
التخلص منه بوجه من الوجوه ثبت لها الخيار كما لو وجدته عنينا او مجبوبا قلنا في الاصل المقصود وهو الجماع فايت وهاهنا
بخلافه ولا يلزم الرتق لانه يتفق ولا القرن لانه يكسر ۝ وان كان زوجها عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق
بينهما ان طلبت المراة ذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين ان يؤجل سنة فلم يصل اليها فرق بينهما واوجب
لها عليه كمال الصداق وقال ما ذنبهن اذا جا العجز من قبلكم وكان ذلك بحضرة من الصحابة ۝ وانما يؤجله الحاكم سنة شمسية
لان تمام فصول الاربعة يدخل فيه لانه يجوز ان يكون عجزه لداء عرض له وذلك يزول باستكمال الفصول الاربعة لان الانسان
تركب على الطباع الاربعة والفصول اربعة طباع اربعة فان كان ما به من الحرارة فالشتا ينفعه وان كان من البرودة
فالصيف ينفعه وان كان من اليبوسة فالربيع ينفعه وان كان من الرطوبة فالخريف ينفعه فاذا مضت الفصول الاربعة ولم
يبرا علم ان ما به عجز خلقة وللمراة حق في الوطي فتحتاج الى زوج يعفها فاثبتنا لها حق طلب الفرقة ۝ والفرقة تطليقة
باينة لما روينا ولانا لو جعلنا الفرقة رجعية راجعها الزوج فتحتاج القاضي الى التفريق ثانيا ۝ وعليها كمال العدة
لانه وجب لها كمال المهر كالمدخول بها ۝ وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله لان العلم بعجزه عن الوطي حال
الموافقة اكثر من العلم بعجز العنين بعد الحول فلا فايدة في التاجيل فوجب في الحال ۝ والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لانه
من اهل الجماع ولذلك قال الشافعي اشد الجماع جماع الخصيان فيرجى منه ذلك فيؤجل كالعنين ۝ واذا اسلمت المراة
وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى الاسلام فرق القاضي بينهما عندنا لما روي ان
رجلا من بني تغلب اسلمت امراته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام وقال له لتسلمن او لافرقن بينكما فامتنع فقال ابى
اكره ان يتحدث العرب ان فلانا اسلم على بضع امراة ففرق بينهما وكان ذلك بحضرة الصحابة ولان العقد قد صح والطاري
هو الاسلام والاسلام لا يرفع النكاح وانما يمنع بقاها عليه فوجب ان يخاطب المانع بازالة المنع فان ازال والا فرق بينهما
وعند الشافعي اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول لا تقع الفرقة حتى تمضي ثلث حيض ۝ وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة

116 ومحمد رحمه الله عليهما لانه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج طاري على النكاح مختص به كلفظ الطلاق والايلا
وقولنا مختص بالنكاح لان الاسلام والاخر لا يوجب عرض الاسلام على الاخر الا في النكاح وعن ابي يوسف ليس بطلاق
ويكون فسخا لانها فرقة تشترك في سببها الرجل والمراة كفرقة الرضاع ۝ واذا اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها
الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما لانه لا يصح الابتدا فكذلك البقا بخلاف ما اذا كانت يهودية
او نصرانية ولم تكن الفرقة طلاقا لان سبب الفرقة بقاوها على الكفر بعد عرض الاسلام وهي لا تملك الطلاق ۝ فان
كان دخل بها فلها المهر لان الفرقة وجدت بعد التناول فوجب رده عليه فلا يقدر على رده فغرم قيمته وقيمته
المهر ۝ وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول فلا مهر لها ۝ وان اسلمت المراة في
دار الحرب لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض اجماعا لانه يتعذر العرض هناك ولا يمكن اضافتها الى الاسلام لانه
يصحح العقود على ما ذكرنا ولا الى الكفر لانه صح مع ابتدايه فاحتجنا الى معنى طاري تتعلق بها الفرقة لتقوم مقام عرض الاسلام
وما ذاك الا مضي مدة العدة كالمطلقة الرجعية ۝ فاذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لان ابتدا النكاح على هذه
الحالة يصح فجاز البقا عليه ۝ واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما او ذميا وقعت الفرقة بينهما عندنا
لان الخارج منهما تغلب على حق صاحبه واحرزه بدار الاسلام مراغما له مباينا في الدارين فوقعت الفرقة بينهما كما لو تغلب
على عين من اعيان ملكه واحرزه بدار الاسلام فانه ينقطع حق صاحبه عنه كذا هاهنا بخلاف ما اذا خرج احدهما الى
دارنا مستامنا ۝ وخرج احد الزوجين المسلمين الى دارهم تاجرا او مامونا خلافا للشافعي انه لا تقع الفرقة باختلاف
الدارين ۝ وان سبي احدهما وقعت البينونة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم نزلت في سبايا
اوطاس وذلك كان رجالهم هربوا فحصلت نساوهم في ايدي المسلمين فسبوهن ثم امتنعوا عن وطيهن لمكان ازواجهن
فانزل الله تعالى هذه الاية فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا
الحيالى حتى يستبرين بحيضة ۝ وان سبيا جميعا لم تقع البينونة لانهما لم يختلفا في الدين والدار فصار كما لو اسلما ۝ واذا
خرجت المراة الينا مهاجرة جاز لها ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاكم
المومنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاباح نكاح المهاجرة من غير شرط وفي ايجاب
العدة عليها تمسك بعصم الكوافر وهذا لا يجوز ۝ وقال صاحباه عليها العدة لان هذه فرقة وقعت عن نكاح صحيح في دار
الاسلام بعد الدخول فاوجبت العدة دليله الفرقة الواقعة بين الزوجين بردة الزوج ۝ وان كانت حاملا فلا تتزوج حتى
تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير فاشبه ام الولد لا تتزوج مولاها من احد اذا كانت حاملا وفي
رواية يجوز لانه لا عدة عليها والحمل لا يمنع التزويج كما لو كانت حاملا من الزنا ۝ واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقة بينهما في الحال عندنا لانه حدث بين الزوجين ما يمنع ابتدا النكاح والبقا جميعا فصار كالرضاع والحرمية
وعند الشافعي ان كانت بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تمضي ثلث حيض ۝ وليست هذه الفرقة طلاقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله عليهما لان سبب هذه الفرقة لا يختص بالنكاح ووقوع الفرقة لا ينبني على وجود اللفظ الا ترى انه
لو نوى ان يكفر غدا وقعت الفرقة في الحال فصارت كفرقة الرضاع والحرمية ۝ وقال محمد اذا ارتد الزوج وقعت بينهما
فرقة طلاق لان هذه فرقة لا تمنع لحوق الطلاق في العدة ولا توجب قطع النكاح من الاصل كفرقة الطلاق والايلا ۝ وان
كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لما ذكرنا ان العقد فسخ بعد التناول فوجب عليه رد ما تناول ولا يقدر على
رده فغرم قيمته وقيمته انما هو المهر ۝ وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر لان هذه فرقة جات بمعنى من جهة الزوج
فاشبه الطلاق قبل الدخول ۝ وان كانت المراة هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول
فقد منعت تسليم المعقود عليه فصار كالبايع اذا قتل المبيع قبل التسليم ۝ وان كانت ردتها بعد الدخول فلها المهر لان

الوطء الواحد كافية لاستقرار كل البدل كما في النكاح الفاسد ۞ وإن ارتدا معًا أو أسلما معًا فهما على نكاحهما استحسانًا
لأنهما لم يختلفا في الدين فلا تقع الفرقة بينهما بتبديل الدين كالكافرين إذا أسلما وعند زفر تقع الفرقة وهو القياس لأن ما يتعلق
بردة أحدهما يتعلق بردتهما كالقتل وحرمان الميراث وتحريمه ابتداء النكاح ۞ ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا
كافرة ولا مرتدة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لأن جواز النكاح ينبني على الملة فإذا لم يكن له ملة لم ينعقد
نكاحه كما لا يجوز بيعه ولأن الردة إذا طرأت على النكاح الصحيح أبطلته فإذا قارنت ابتداءه منعت انعقاده كالرضاع ۞
وإذا كان أحد الزوجين مسلمًا والآخر كافرًا فالولد على دين المسلم وكذلك إذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلمًا
بإسلامه لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ۞ وإن كان أحد الأبوين كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابي لقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم الولد يتبع خير الأبوين دينًا والكتابي أخص بأحكام المسلمين فكان الولد على دينه ۞ وإذا تزوج الكافر امرأة
بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه ۞ أما النكاح بغير شهود فيقران عليه عند علمائنا
لأن الشهادة تعتبر في ابتداء النكاح حقًا لله تعالى والكافر لا يخاطب بحقوق الله في أحكام الدنيا فلا يعتبر في البقاء دليله
موت الشهود وغيبتهم وعند زفر لا يقران لأنه نكاح فاسد فيستوي فيه المسلم والذمي كنكاح ذوات المحارم ۞
وأما النكاح في العدة فيقران عليه عند أبي حنيفة رحمه الله عليه لأنه يفسد في حق المسلمين لمعنى يختلف فيه الابتداء
والبقاء فلا يفسد في حقهم ويقران عليه بعد الإسلام كالنكاح بغير الشهود وعند أبي يوسف ومحمد وزفر لا يقران
عليه لأن النكاح في حال العدة مجمع على تحريمه كنكاح ذوات المحارم ۞ وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما
وكذلك الجمع بين الزوجين لامرأة واحدة إجماعًا لأن الفساد في نفس المعقود عليه لا لفقد الشرط ويستوي فيه
الابتداء والبقاء في حق المسلمين بخلاف النكاح بغير الشهود لأنه لفقد الشرط بخلاف النكاح في العدة لأنه لا يستوي فيه
الابتداء والبقاء ۞ ثم عند أبي حنيفة رحمه الله عليه لا يعترض عليهم في نكاح المحارم ما لم يترافعوا إلينا أو يسلم أحدهما
لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى مجوس هجر إما أن تذروا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب
إليهم شيئًا ۞ وقال أبو يوسف رحمه الله أفرق بينهم ترافعوا أو لم يترافعوا لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والله
تعالى لم ينزل نكاح الأمهات وقال لو استطعنا لاتبعنا دار الحرب إلا أنه لا يمكن فوجب علينا أن نجريها في دار الإسلام
وقال محمد إن رفع أحدهما فرقت لأن الطالب لحكمنا ملتزم له فصار كما لو أسلم أحدهما ۞ وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه
أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثيبًا لقوله تعالى وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة
أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا قال السلف معناه أن لا تميلوا وقوله ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو
حرصتم يعني في المحبة بالقلب ثم قال فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة أي بأن تظهر ذلك بالفعل وعن عائشة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقسم بيننا فيعدل في القسم ويقول هذا قسمي فيما أملك فلا
تؤاخذني فيما لا أملك ۞ وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء
يوم القيامة وأحد شقيه مائل وفي بعض الخبر بأحد جنبيه أجذع وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان
من القسم وللأمة الثلث لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا
حق لهن في القسم في حال السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن لأنه لا يلزمه استصحاب المرأة في سفره وإنما أقرع رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه إذا أراد سفرًا تطييبًا لقلوبهن ۞ وعند الشافعي إذا سافر بغير قرعة قسم
للباقيات وهذا لا يصح لأن من ثبت حقها في القسم لم يتغير بالقرعة كحال الإقامة ۞ والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن
خرجت قرعتها لما ذكرنا ۞ وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي أن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم قال لسودة اعتدي فسألته لوجه الله تعالى أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه

فنزلت قوله تعالى ۞ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا الآية فدل على جوازه ۞ ولها أن ترجع في ذلك لأنها
أسقطت الحق قبل وجوبه فصار كالإبراء عن دين لم يجب ۞ وبالله التوفيق ۞۞

كتاب الرضاعة

بسم الله الرحمن الرحيم

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم عندنا لقوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة ولم يفصل ۞ وعن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم الرضاعة وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم الرضاع ما فتق الأمعاء ۞ وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وآله وسلم أنه قال يحرم من الرضعة ما يحرم من الحولين الكاملين ولأنه سبب للتحريم مؤبد فلا يشترط فيه التكرار
كالوطء وعند نفاة القياس لا يحرم إلا بثلاث رضعات لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الإملاجة
والإملاجتان والمجتنا والثدي بأدنى الفم وفي هذا تخصيص كتاب الله تعالى بخبر الآحاد وقيل لابن عمر إن ابن الزبير يقول
لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله تعالى خير من قضاء ابن الزبير ثم نقول هذا محمول على الصبي إذا ارتضع ولم يعلم
حصول اللبن في جوفه ۞ وقال الشافعي لا يحرم إلا خمس رضعات في الحولين لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت
كان مما يتلى على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشر رضعات محرمات معلومات نسخن بخمس رضعات فلما
قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكانت في صحيفة تحت السرير فاشتغلنا بموته فدخلت داجنة الحي فأكلتها
قلنا هذا الحديث يقتضي النسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكيف يجوز أن يكون القرآن معرضًا لأكل الشاة
وقد قال الله تعالى إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ولو قبلنا هذا لا نأمن أن يذهب كثير من القرآن ۞ ومدة الرضاع
عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثون شهرًا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا ولم يرد بذلك حمل البطن لأنه سبق ذكره
لقوله تعالى ووضعته كرهًا وإنما أراد به الحمل على الأيدي والحجر لأن قوله حملته كرهًا أفاد الحمل في البطن لقوله
تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم جاز الاسترضاع بعد الحولين ثم إن أبا حنيفة رحمه الله عليه قدر الزيادة
بستة أشهر اجتهادًا وما كان طريقه الاجتهاد لا يتوجه عليه السؤال كتقويم المستهلكات وأروش الجنايات
ولما ثبت جواز الزيادة على الحولين كان أولى المقادير بالاعتبار المدة التي ينتقل بها الصبي من حال كونه نطفة إلى
غذاء اللبن وهو ستة أشهر لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وعندهما مقدرة بالحولين فإن زاد يومًا فليس برضاع ۞
وهو قول الشافعي لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا
قال ابن عباس أراد به أكثر مدة الرضاع وأقل مدة الحمل وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا رضاع
بعد الحولين وعند زفر مقدرة بثلاث سنين ولو فطم قبل الثلاثين شهرًا واستغنى بالطعام عن اللبن ثم يسقى لبنًا في
المدة لم يكن رضاعًا فيما رواه ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله عليهما لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا رضاع
بعد الفصال ويروى بعد الطعام ولأن المدة المقدرة إنما قدرت ليستغني الصبي بعدها عن الرضاع فإذا فطم واستغنى
واكتفى بالطعام صار وقوع الاستغناء بذلك كوقوعه بمدة الرضاع بخلاف ما إذا أكل أكلًا ضعيفًا ولم يستغن لأنه لم يتم
الفطام ولم يكتف بالغذاء فإذا استغنى في المدة يكون رضاعًا وعندهما إذا فطم قبل الحولين ثم سقي في المدة يكون رضاعًا
وإن استغنى بالطعام لأن هذه المدة مقدرة للرضاع فصار ما بعد الفصال وقبله سواء ۞ ويحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وهذا خبر أجمعت الفقهاء على صحته والعمل به وفيه دليل أن المرضعة تكون أمًا للمرضع وأولادها إخوة له
وأمهاتها جداته وإخوانها أخواله وأخواتها خالاته لأنه لا يجوز المناكحة بينه وبين هؤلاء كما في النسب ۞ إلا أم أخته
من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها لأنه ليس بينهما جزئية ولا قرابة بخلاف أم أخته من النسب لأنها موطوءة أبيه
وكذلك أخت ابنه من النسب لأنه يصير جامعًا بينها وبين أمها فلا يجوز ۞ وفي هذه الاستثناء مسألة [illegible] لا يتزوج

حرمة ابنه من النسب ويتزوج من الرضاع لان المانع من النسب وطي امها وهي ام امرأته وهذا لا يوجد في الرضاع ە
ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه واخوته ويصير
الزوج الذي نزل اللبن منه ابا للمرضعة ولا يتزوج الزوج امرأة وطئها المرضع او عقد عليها عقد النكاح كما في النسب
والاصل فيه ما رويناعن النبي صلى الله عليه واله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ثم في النسب يتعلق التحريم من
الجانبين كذا في الرضاع وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم
من الولادة ە وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت استاذن علي افلح اخو ابي قعيس فلم اذن له وذلك بعد ما ضرب
علينا الحجاب ثم سالت النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال ائذني له فليلج عليك فانه عمك من الرضاع وكانت امرأة ابي قعيس
طيبة العايشة قالت فقلت انما ارضعتني النساء ولم يرضعني الرجل قال ليلج عليك فانه عمك ە ثم نقول حرمة الرضاع
من جانب الام تثبت بالنص ومن جانب الفحل تثبت بقول صاحب الشرع صلى الله عليه واله وسلم ە ولا يقال بان الرجل لو
نزل له لبن فارضعت منه صبية لم تحرم عليه فاذا لم يثبت التحريم بفعله لم يثبت بفعل غيره لانا نقول ارضاع الرجل
لا يسمى ارضاعا ولا يكتفي به الصبي في الغالب على ان ما ينزل من الرجل ماء ابيض يشبه اللبن فليس بلبن ە ويجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها فاذا
جاز في النسب فكذا في الرضاع ە وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى لانها اخته
من الرضاعة ولا يجوز ان يتزوج المرضع احدا من ولد التي ارضعته ولا ولد ولدها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم لانها صارت امه واولادها اخوة له ە ولا يتزوج الصبي المرضع اخت الزوج لانها عمته من الرضاعة
واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم ولو غلب الماء لم يتعلق به التحريم وكذلك ساير المايعات
كالدهن والنبيذ ولبن الشاة ونحوها لان عند الغلبة يكون متبوعا وغيره تبع له مستهلك فيه بخلاف ما اذا كان
مغلوبا وساير المايعات غالبا ە واذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم لانه انما يخلط بالدواء ليوصله الى مكان
لا يصل اليه بنفسه بخلاف ما لو كان الدواء هو الغالب ە وقال الشافعي اذا اقطر من الثدي خمس رضعات في حب
ماء فشرب منه الصبي تعلق به التحريم وان اختلط اللبن بالطعام نحو ان يثرد فيه الخبز لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن
غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان الطعام يسلب قوته ويصغر اللبن في المشاهدة ويرق فهو كما لو مسته النار
وعندهما اذا كان اللبن غالبا كان متبوعا فصار كما لو خلط بالماء وغلب عليه اما اذا مسته النار كما اذا طبخ الارز
باللبن ونحوه لا يكون رضاعا لانه استحال بالطبخ وزال عن صفته وكذلك اذا اتخذ منه شيرازا او جبنا فاكله الصبي
لا يكون رضاعا لانه استحال الى صفة اخرى لا يصلح لغذاء الصبي فهو كالخبز يثرد فيها لا يتعلق الحد بخلاف ما اذا
اتخذ منه مخيضا او رائبا فشرب الصبي منه يكون رضاعا خلافا للشافعي انه يكون رضاعا في الجبن والشيراز ە
واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبل الموت لا
يحله نجاسة الموت ويحصل به التغذي كما لو حلب في حال الحيوة في ظرف نجس وسقي بخلاف وطي الميتة لانه بعد الموت
لا يحصل التلذذ فلا يتعلق به احكام الوطي من الحد والمهر وحرمة المصاهرة فكان اللبن بمنزلة البيضة التي تخرج
من الدجاجة الميتة فانه يحل اكلها كذا هنا خلافا للشافعي انه لا يكون رضاعا ە واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو
الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم لان عند الغلبة يكون متبوعا وغيره تبع له مستهلك فيه
بخلاف ما اذا كان مغلوبا ولبن الشاة غالبا ە واذا اختلط لبن امراتين واحدهما اكثر من الاخر تعلق به التحريم
بالغالب منهما عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لانه متبوع والاخر مستهلك فيه ە وقال محمد وزفر التحريم
منهما لان الشي لا يصير مستهلكا في جنسه بخلاف ساير المايعات ە واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا فهو رضاع

118 لقوله صلى الله عليه واله وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولانه حصل في جوفه لبن ادمي مغذي في مدة الرضاع
فتعلق به التحريم كما لو كان من الثيب ە واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لان الحرمة تختص بلبن
بنات ادم فلا يتعلق بغيره ە واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة يجري مجرى الطعام وساير الاشربة
وحرمة الرضاع كحرمة الولادة ولو ثبت الرضاع بينهما لثبت البهيمة اما لهما ە ولو تزوج صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانها صارت بنتا لها والجمع بين الام والابنة يستوي فيه تحريمها
الابتدا والبقا ە فان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ە وللصغيرة نصف المهر لان
الفرقة حصلت بغير فعلها قبل الدخول فنصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها
متسببة في التحريم وضمان الاسباب مختلف بالتعدي وعدمه كحفر البير في الطريق اذا وقع فيها انسان او دابة
ان كان باذن الامام لا يضمن وان كان بغير اذن الامام ضمن وقد قررت عليه ضمانا كان بعرض السقوط بجواز ان تخلص منه
بان ارتدت بعد البلوغ خلافا للشافعي انها تضمن مهر المثل سواء كان ذلك قبل الدخول او بعده ە وان لم تتعمد به الفساد
فلا شي عليها لان نفس الارضاع لبس بمعصية وذلك لانه مندوب اليه فلم تتعد في السبب فلا شي عليها والقول
قول المرأة ان لم يظهر منها تعمد الفساد لان الظاهر انها فعلته لاحيا الصبي واصطناع المعروف ە ولا يقبل في الرضاع
شهادة النسا منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل على
الرضاع اقل من شاهدين ە وروي ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا رضي الله
عنه فقال هي امرأتك ليس احد يحرمها عليك ە فان تنزهت فهو افضل وسيل ابن عباس رضي الله عنه فقال مثل ذلك ولان
الارضاع يطلع عليه الرجال فصار كالاموال ە فان شهدت به امرأة واحدة وهي ثقة عند الزوج فالاولى ان يتنزه عليه
احتياطا في امر الابضاع ولكنه لا يجب عليه والاخبار التي تروى ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قبل قول امرأة واحدة
او رجل واحد فهو محمول على التنزه دون الوجوب خلافا للشافعي انه يقبل فيه شهادة اربع نسوة ە ە

كتاب الطلاق ە

بسم الله الرحمن الرحيم ە

اعلم بان الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد من قولهم اطلقت الابل واسيب ە واصل الكلمة من الاطلاق ومنه يقال للابل
طالق اذا كانت مرسلة في الحي مطلقة فيها ترعى حيث شاءت ولا تعقل اذا راحت ە وفي الشرع عبارة عن المعنى الموضوع
لحل النكاح فان كان قبل الدخول وكان بائنا يقتضي ما يتعقبه زوال الملك وان كان رجعيا يقف زوال الملك على انقضاء
العدة والاصل فيه قول الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن وساير الاي وما روي عن النبي صلى الله
صلى الله عليه واله وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الاستباحة ملك فيملك ازالتها
كسائر الاملاك ە والطلاق على ثلثة اوجه فاحسن الطلاق ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها
فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وكان ذلك احسن عندهم من ان
يطلق الرجل المرأة ثلثا في ثلثة اطهار والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ان احب
المباحات الى الله تعالى النكاح وابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق فاقتضى ان ما كان من الطلاق اقل ومن الندم ابعد
كان اولى ە وروي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ان الملايكة تتهافت على مجلس النكاح وتبعد عن
مجلس الطلاق ە وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لابن
عمر حين طلق امرأته في حال الحيض انك اخطات السنة ما هكذا امرك ربك وانما امرك ربك ان تستقبل الطهر

استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة ويروى لكل قرء تطليقة والمراد بالقرء الحيض ه وقال مالك لا اعرف طلاق
السنة الا واحدة وما ذكرناه حجة عليه وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا او ثنتين في طهر واحد
عندنا لقوله تعالى الطلاق مرتان وهذا امر بالتفريق ه وعن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل طلق امراته ثلثا الا
اوجعه ضربا واجاز ذلك عليه ه وعن علي رضي الله عنه انه قال لو طلق الناس كما امرهم الله تعالى ما تبعت نفس رجل امراة
طلقها ابدا يعني ملكوا الرجعة في العدة ولان الثلث ايقاع لا يامن معه الندم الذي لا استدراك له بوجه من
الوجوه حتى ينكح زوجا غيره فقد حسم على نفسه باب التلافي بالكلية مع الامكان فيكره خلافا للشافعي انه مباح
لا يكره لانه تصرف في خالص حقه وملكه ولم يلحق ضررا بغيره وهو على بصيرة من امره بسبب الندامة وغيرها فلا يكره كما
لو باع جاريته التي يحبها بيعا باتا وكما قبل الدخول والطلقة الثالثة والخلع وكما لو كان لخز ابيها الشهوة فقال
انت طالق وطالق وطالق ه ولو جمع بين الثلث يقع مع الكراهة عند اهل السنة لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما
قال للنبي صلى الله عليه واله وسلم ارايت لو طلقتها ثلثا اكانت تحل لي قال لا وتكون معصية ه وعن عبادة ابن الصامت
رضي الله عنه ان بعض ابائه طلق امراته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه واله وسلم قال بانت منه امراته بثلاث في
معصية وتسعمائة وسبع وتسعون الباقي في عنقه وروي فيما لا يملك ولان النهي عن الجمع لمعنى في غيره وهو الندامة وفي
حال الحيض لتطويل العدة فلا يمنع الجواز كالبيع وقت النداء يوم الجمعة خلافا للروافض لانه لا يقع عندهم اذا جمع
واذا وقع في حال الحيض ه والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها لانه ايقاع على وجه لا يامن معه الندم الذي لا استدراك له على ما بينا ه وقد روي
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال لا يكره الجمع قبل الدخول لان الله تعالى امر بتفريق الطلاق على العدد حيث قال
فطلقوهن لعدتهن ولا عدة هناك ه واما السنة في الوقت فيثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم
يجامعها فيه لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها فاذا طهرت
من حيضها فليطلقها ان شاء من غير جماع او حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها
النساء ولانه لو طلقها بعد الجماع لا يامن ان تعلق بذلك الوطي فتاتي بولد يسوي الخلق فيندم الزوج على طلاقها
هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ه وغير المدخول بها يطلقها
في حال الطهر والحيض لان الطلاق في خلال الحيض وفي طهر قد جامعها فيه انما يكون لاجل انه يؤدي ذلك الى تطويل
العدة عليها وغير المدخول بها لا عدة عليها فكان له ان يطلقها متى شا وقال زفر يكره في غير المدخول بها في حال
الحيض ان يطلقها ثلثا كما يكره ذلك في المدخول بها ه واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر اقيم مقام الحيض ه ثم
الفصل بين الطلاقين يجب في ذوات الاقرا بالحيض فيجب فيها بالشهر لعدم الحيض ه ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين
وطيها وطلاقها بزمان لانه وقع العلم ببراة رحمها من كل وجه كما في ذوات الاقرا بعد الحيض ه وعند زفر يفصل
بين جماعها وطلاقها بشهر ه وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لما روينا قوله صلى الله عليه واله وسلم او حاملا قد استبان من
حملها ه ويطلقها زوجها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها طهر ممتد يجمع
فيها الطلاق المسنون مع الجماع كطهر الايسة والصغيرة ه وعند محمد وزفر لا يطلقها الا واحدة لانه لم يفصل بين طلاقها
في عدتها بفصل محسوب من فصول عدتها وهي على الصفة التي طلقها فصار كالشهر الواحد في الايسة والصغيرة
وكالممتدة حيضها لعلة وكما لو بقي من مدة حملها شهر ه واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب
له ان يراجعها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه واله وسلم امره بالمراجعة فاذا طهرت ثم حاضت وطهرت

119 فان شا طلقها وان شا امسكها وهذه رواية الاصل وهو قول ابي يوسف ومحمد لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال
لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فان شا امسكها وان شا طلقها ه وفي رواية الطحاوي
عن ابي حنيفة رحمه الله عليه له ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة لانه طهر لم يجامعها فيه ولم يقع فيه طلاق كالطهر
الثاني ه ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنايم لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه لا حكم لقوله فصار حركة لسانه كحركة بنانه ه واذا تزوج
العبد وقع طلاقه لان هذا معنى لا يملكه المولى عليه فملكه في نفسه كالقصاص ولما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لما روي في الحديث
لا
الطلاق بيد من اخذ بالساق ولان الفراش وملك ذلك البضع للعبد لمولاه ه والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح
قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ما لم ينو عدد الطلاق او يقرن اللفظ بالحرام او
البائن او نحوهما او ياخذ عوضا عن الطلاق ويسمى صريحا لان العرف جرى باستعماله له مختصا بالزوجات ولهذا المعنى لا
يحتاج الى النية وهذا بخلاف ما لو قال اطلقتك او انت مطلقة بالتخفيف لان ذلك كناية تحتاج الى النية ه وانما قلنا
ان حكم الطلاق الرجعة ما لم ينو العدد لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان معناه
ان الطلاق الذي يملك فيه الرجعة او الطلاق المشروع المستحق مرتان ثم اثبت الرجعة عقيب التطليقتين ولا يقع به
البائن وان نوى لان صريح اللفظ لا ينصرف بالنية الى غيره ورسول الله صلى الله عليه واله وسلم امر ابن عمر حين
طلق امراته في حال الحيض ان يراجعها ولم يسئله عن النية وهذا لانه ليس في اللفظ ما يقتضي البينونة والنية المجردة بغير
اللفظ لا تعمل ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك عندنا لان البينونة المغلظة احد نوعي البينونة فلا يقع
بمجرد لفظ الطلاق كالمخففة ه ولانه نوى ما لا يحتمله فلا يصح نيته كما لو نوى تعليقه بالشرط لان قوله انت
لا لفظه
طالق وصفة والصفة لا تحتمل العدد لانها تقوم بالموصوف والموصوف واحد لقولك قائم وصائم الا ترى انه
لا يصح اظهار العدد في الموصوف من لفظه ومتى اظهر ينصرف الى غيره لانك اذا قلت طالقان وطوالق كان عبارة
عن عدد النسا لا عن عدد الطلاق فاذا لم يصح التوقع ملفوظا به لم تصح النية فيه كما لو حلف لا ياكل فنوى ماكولا
دون ماكول خلافا للشافعي انه لو نوى ثلثا يقع لان هذا اللفظ يقع الثلث بمصدره فيقع بفاعله دليله لفظ الابانة ه
وقوله انت الطلاق وانت طالق طلاقا وانت طالق الطلاق فان لم يكن له نية فهو واحدة رجعية لما بينا وان نوى به
ثلثا فهو ثلث لان قوله طلاقا مصدر والمصدر تدخله الاعداد كما في قوله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا
ثبورا كثيرا وقوله انت طالق الطلاق الالف واللام تقتضيان المعهود او الجنس ولا معهود ههنا فانصرف الى
الجنس فيرجع فيه الى نيته بخلاف ما اذا نوى اثنتين حيث لا يقع الا واحدة لان اثنتين لا وقع لهما من حيث العدد واللفظ
لا يقتضي العدد ه والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها تحتمل الطلاق وغيره
ولا تختص باحد المحتملين الا بالنية والنية تصرف الكلام من وجه الى وجه اذا كان يحتمل الوجهين الا ترى انه روي ان يزيد
ابن ركانة طلق امراته البتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ما اردت الا واحدة ورجع اليه بنيته
لان البتة تحتمل الثلث والواحدة ودلالة الحال تؤثر في الكنايات لان الكلام الواحد يستعمل في المدح والذم فلا
يفصل بينهما الا بدلالة الحال ولان ما خرج مخرج الجواب فالظاهر انه جواب كلفظ السراح والفراق خلافا
للشافعي انه لا يؤثر والاصل مركب وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع به الا واحدة
وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة لانه في معنى الكنايات لافتقارها الى النية والقياس في اعتدي ان
يكون بائنا ولكن ترك لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال لسودة اعتدي فناشدته ان يراجعها فجعل

يومها لعايشة رضي الله عنها خشية في جملة ازواجه فراجعها ورد عليها يومها ه وقوله استبري رحمك
تفسير لقوله اعتدي فيقبل ما يفسره هو ه وقوله انت واحدة صفة لقوله انت طالق واحدة فيقع به ما يقع بالصريح
ويفتقر الى النية لانه يحتمل الطلاق وغيره لانه يجوز اعتدي نعمي عليك واستبري رحمك لا طلقك وانت واحدة
في مكفيين بالنية ه وان نوى بهذه الالفاظ ثلثا لا يقع لانها في حكم الصريح كقوله انت طالق وعن ابي يوسف
ان القياس في هذه الالفاظ الثلث ان يكون الواقع به باينا الا انا استحسنا فجعلناها رجعية لما ذكرنا من خبر سودة ه
وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة لانه احد نوعي البينونة فجاز ان يقع بقوله انت باين كالثلث
خلافا للشافعي انها رواجع لان الصريح اقوى من الكناية لانه لا يعمل بغير النية فاذا لم يعمل الصريح في ايجاب
البينونة الخفيفة مع النية فكيف يعمل فيها الكناية ه وان نوى ثلثا كانت ثلثا لان البينونة تارة تكون بالواحدة
وتارة بالثلث فاذا نوى احد محتملي اللفظ يقع ه وان نوى اثنتين كانت واحدة لان البينونة لا تتضمن العدد الا
ترى انه لا يصح ان ينطق بها بعدد فيقول انت باين باينتين خلاف الثلث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع
بينونة يقع من حيث موجب البينونة خلافا لزفر والشافعي انه يقع اثنتين كما لو نوى الثلث ه ثم عد المصنف رحمه الله
الكنايات من قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك وانت حرة وتقنعي واستبري واعزبي وابتغي الازواج ه وقال ان لم يكن له نية لم يقع بهذه
الالفاظ طلاق الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع به الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه ه
اعلم ان الكنايات تنقسم ثلثة اقسام منها ما لا يدين فيها في الغضب ولا في ذكر الطلاق وهي ثلثة قوله
امرك بيدك واختاري واعتدي لانها لا تصلح للسب والابعاد فالظاهر منه الطلاق فلا يصدق في صرفه عن ظاهره
كما لو قال انت طالق ثم قال عنيت به طلاقا من وثاق ه ومنها ما يدين في الغضب ولا يدين في القضا في ذكر الطلاق
وهي خمسة قوله انت خلية وبرية وباين وبتة وحرام لانه يصلح للسب حالة الغضب اي خلية من الخير وبرية من الاسلام
وباين من الدين وبتة من المروة وحرام عشرتك ويصلح للطلاق فلا يحمل على احدهما الا بالنية بخلاف ذكر الطلاق لانه لا
يصلح الا للطلاق فيحمل عليه ه وقال محمد لو قال لامراته انت علي حرام ولا نية له فهو يمين لان اللفظ يحتمل تتجاذبه
ظواهر فلا بد ان يكون البيان اليه فان لم يكن له نية حمل على الاقل وهو اليمين لانه اقل من الطلاق في الكرب ه ومنها ما
يدين في الغضب وذكر الطلاق فلا يقع بها الطلاق الا بالنية وهي غير محصورة كقوله انت حرة وحبلك على غاربك
وتقنعي واستبري واعزبي ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وكذلك قوله لا سبيل لي عليك ولا نكاح لي
عليك وخليت سبيلك ولا ملك لي عليك واخرجي واذهبي وقومي وانطلقي وانتقلي وتزوجي ونحوها لان هذه
الالفاظ في معنى التسريح والغارب في اللغة عبارة عن اعلى الظهر تقول العرب القت حبل الناقة على غاربها اي زمامها
على سنامها فكانه قال حبلك لتذهبي حيث شئت وكذلك قوله وهبتك لاهلك قبلوها او لم يقبلوها لان الهبة
تقتضي زوال الملك والقبول يحتاج اليه لدخول الشي في ملك الموهوب له وبضعها لا يملكه اهلها وانما كان كذلك
لان كل واحد من هذه الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره فلا ينصرف الى الطلاق الا بالنية ووجه احتمالها ظاهر فلا يفتقر
الى البيان ه وقال محمد لو قال كل شي حل علي حرام سئل عن نيته على ما ذكرنا فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها
ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينويها لان هذا اللفظ ينصرف الى ما يتعارفه الناس وهو الاكل والشرب ونحو ذلك
لانهم يقولون فلان ياكل حلالا وفلان ياكل حراما فاذا لم يكن له نية او نوى به اليمين فاذا اكل او شرب حنث بخلاف
تحريم المراة لان تحريمها ابدا فلا يدخل فيها ما لم ينوها ه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عن جماعة من مشايخ بلخ ان
قوله كل حلال علي حرام او حلال الله علي حرام يوجب تحريم الطلاق وكانه قال لها انت طالق حرام او قال طالق باين ه

120

قال القاضي ابو عاصم العامري هذا قول عامة مشايخنا بعد ولان العوام من العجم لا يعرفون من مثل هذا اللفظ الا الطلاق
الا ترى ان الرجال من العرب لا يحلفون بهذا اليمين وكذا النسا لا يحلفن بها السامع لا يفهم منه غير الطلاق كسامع صريح
الطلاق الا ان يكون الرجل فقيها او رجلا من العرب لم يخالط العجم فيسئل عن نيته ه واذا قال فارسي لامراته بهشتم
او بهشتم از زني او قال از زني بهشتم قال ابو حنيفة رحمه الله عليه انه يكون تفسيرا لقولهم بالعربية خليت لا يقع به
الطلاق الا بالنية وان كان في حال الغضب او الجواب لان هذه اللفظة اضعف من قولهم انت خلية فلا يؤثر فيها دلالة
الحال فيحتاج الى النية كالكناية لما قصر حالها عن حال الصريح لم يقع بها الطلاق الا بالنية فان نوى به الطلاق ولم ينو
باينا ولا عددا فهي واحدة يملك الرجعة لانه لم ينو الا الطلاق ويحتمل ان تكون هذه اللفظة صريحة واحتمل ان
تكون كناية فلا تقع بها البينونة بالشك ه وان نوى باينا كان باينا لان لفظة التخلية تحتمل ذلك وكذلك اذا نوى
ثلثا كالعربي اذا قال خليت ونوى ثلثا ه وقال ابو يوسف انه يقع طلقة رجعية نوى او لم ينو في الغضب والرضا والجواب
لانه صريح عند العجم فصار كقوله انت طالق عند العرب وهكذا روى الفقيه ابو الليث عن ابي مطيع قال الفقيه وبه نأخذ
وعنه ايضا انه قال بهشتم ولم يقل از زني فان كان جوابا عن سوالها او كان في الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا
يدين في القضا لان معناه خليت ولم توثر فيه دلالة الحال ولا يصدق في صرفه عن ظاهره في القضا كما في قوله خليت
وان قال ذلك في غير غضب ولا جواب ولم ينو طلاقا لا يدين في القضا وفيما بينه وبين الله لانه لا تختص بالزوجية الا بالنية او
دلالة الحال ولم يوجد ه وعن محمد لو قال بهشتم ولم يقل از زني فهو طلاق ان كان جوابا ولا يكون طلاقا في الغضب الا
بالنية ه وعن زفر ان قوله بهشتم ان نوى الطلاق يقع واحدة باينة وان لم ينو البينونة ه وان نوى اثنتين او ثلثا فهو على
ما نواه بنا على اصله في لفظة التخلية ه وان وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا مثل ان يقول طالق
باين او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملا البيت لانه زاد على نعت
الرجعي فوقع باينا خلافا لما لو قال انت طالق من هاهنا الى الشام او نحوه لانه لم يصف الطلاق بشي وانما جعلها طالقا
في موضع دون موضع ه واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق
او رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او بدنك طالق او جسدك طالق او فرجك طالق او وجهك طالق
لانه اضاف الطلاق الى ما يعبر به عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا راسا وكذا رقبة من الرقيق قال الله
تعالى فتحرير رقبة وقال عز وجل كل شي هالك الا وجهه عبارة عن ذاته اي الا هو ويقال فلان يعول كذا وكذا فرجا
وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لعن الله الفروج على السروج واراد به النسا فكان كل واحد من هذه الالفاظ بمنزلة
قوله لها انت طالق ه وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل قوله نصفك طالق او ثلثك لانه يعبر عن جميع البدن
ولهذا يصح اضافة التصرفات اليه كالبيع والوصية والاقرار ه وان قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق
وكذلك الظهر والبطن عند علمائنا لان هذا عضو لا يصح اضافة الحل اليه فلا يصح اضافة الحرمة اليه كيد مبانة ه
يؤيده عقد البيع والاقالة وعند زفر والشافعي يصح لانه متصل به اتصال قرار وتابيد كالراس والجزء الشايع ه وان
طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة لان الطلاق الواحد لا يتبعض فاذا وجد بعضه كمل كالعفو
عن بعض القود وتسليم نصف الشفعة ه وطلاق المكره والسكران واقع لما ذكر محمد باسناده ان امراة جلست
على صدر زوجها ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني او لانفذن ودي او لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه
فطلقها ثلثا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه واله وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق يعني لا اقالة ه يقال قلته في البيع
قيلولة واقلته اقالة جميعا فهو مصدر كالكينونة من كان ولان هذا طلاق من مكلف صادف ملك النكاح كالطلاق
في حال الهزل لان الوصف وجود العقل والبلوغ ه ولان احوال المكره على التفصيل لان المكره على القتل والزنا لا يحل

ولان
بيانه

له الاقدام على ذلك والمكره على الشرب واكل الميتة واتلاف مال الغير يلزمه الاقدام عليه والمكره على الردة
يخير بين ان يجري كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان وبين ان يمتنع منه حتى يقتل ولهذا قلنا ان بيع المكره
ينعقد ولكن لا ينفذ لان عدم الرضا يمنع نفاذ ما يلحقه الفسخ يؤيده ان هذا معنى يقع به الفرقة فاستوى فيه الاكراه
والطوع كالرضاع خلافا للشافعي ان هذا لفظ محمول عليه بغير حق فلا يثبت له حكم كالاكراه على الاقرار بالطلاق ٥ دليله
واما السكران فطلاقه واقع سوا شرب الخمر او النبيذ مكرها او طائعا او على وجه التداوي ضرورة لانه مكلف يلزمه
الحد بالقذف والقود بالقتل كغير السكران خلافا للطحاوي وابي الحسن الكرخي والشافعي قالوا لا يعلم ما يقوله ولهذا
لا يصح ارتداده في حال سكره كما لو زال العقل بشرب الدوا او البنج قلنا السكر حصل بسبب هو معصية فعوقب
بجريان الاحكام عليه بخلاف شرب البنج والدوا او البرسام ٥ ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يعني اذا كانت له اشارة
معهودة تعرف في طلاقه ونكاحه وبيعه وشرائه لانه اتى باقصى ما قدر عليه فهو كالصريح من الصحيح وانما اجزنا
ذلك للضرورة كما يقام ايما المريض في الصلوة مقام ركوعه وسجوده والتيمم عند عدم الما مقام الما وهذا استحسان
والقياس في جميع ذلك انه باطل لان الاشارة امر محتمل ٥ واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان
يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق ويقول كل امراة اتزوجها فهي طالق لان هذا مما يصح تعليقه بالشروط والاخطار
فاذا اضيف الى الملك ووجد الملك جعل في الحكم كوقوعه في الملك كالنذر والوصية بان قال ان ملكت عبدا فلله علي
ان اعتقه او ملكت عشرة فلله علي ان اتصدق بها والاصل فيه قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن دراهم
يؤيده لو قال لامراته الحائض انت طالق للسنة كان مطلقا للسنة وان لم يملك ايقاعها في حال التعليق والاعتبار
بالوقت المضاف اليه دون وقت اليمين فانه اذا قال لامراته اذا بنت مني وانقضت عدتك فانت طالق فبانت منه وانقضت
عدتها لا يقع عليها الطلاق وخلافا للشافعي اذا لم يكن المملوك موجودا وقت اليمين لم يصح اضافة الطلاق والعتاق
الى الملك لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا طلاق قبل النكاح وعن الزهري قال كان في الجاهلية اذا
خطب امراة قال هي طالق ثلثا فبين رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بطلان طلاقهم قلنا المراد به تنجيز الطلاق
لان الطلاق عندنا لا يقع الا بعد النكاح وانما الكلام في صحة اليمين وانعقادها موقوفا على جواز النكاح ٥ وان قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق للخبر الذي ذكرناه ولانه لم يعقد الطلاق
في الملك ولا اضافه اليه فصار كالتنجيز عليها خلافا لابن ابي ليلى ٥ والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما وكل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط
حتى يقع ثلث تطليقات فهذه الشروط تتعلق بالافعال المستقبلة كقوله ان دخلت الدار فعبده حر وتتعلق بترك ثم
الافعال المستقبلة كقوله ان لم ادخل الدار اليوم فعبده حر ولا تتعلق بالماضي في الافعال ولا بالاسما وانما تختص
بالمستقبل لجواز ان يوجد ولجواز ان لا يوجد وهذا المعنى لا يكون في الماضي وانما تختص بالافعال لانه يجوز ان يعقد
على الافعال فيتعلق الجزا بوجودها او بنفيها والاسم لا يصح ان يتعلق الجزا به ولهذا المعنى لفظة كل ليس بشرط
على الحقيقة لانه يليها الاسم دون الفعل لا يقال كل ان تزوجت ولكن يقال كل امراة اتزوجها فيكون بمعنى الصفة
كانه طلق ضربا ممن حلف عليه ٥ وليست بشرط صحيح لانها لا تلي الافعال التي يكون الجزا مستحقا بها ٥ واصل الشرط
ان لانه ليس فيها معنى الوقت فكان شرطا محضا وما سواها ليس بشرط محض لان فيه معنى الوقت ٥ واذا حنث
في هذه الشروط انحلت اليمين وانتهت الا في قوله كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلث تطليقات
لانه عقد على جنس الفعل دون عدده وليس في لفظه ما يفيد التكرار بخلاف كلما حيث يعود الحنث بتكرار
الفعل فيها لانها تجمع الافعال فتقتضي التكرار قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فان

تزوجها في قوله كلما تعدد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي عند علمائنا رحمهم الله لان الطلاق الذي يملكه بالعقد
الثاني لم يكن موجودا وقت اليمين ولا اضاف يمينه اليه ولا هو تابع لما هو في ملكه وقت اليمين ولا يتناوله اليمين فكا
لم يقع وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ٥ فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لان شرط وقوع
الطلاق وجد في الملك واليمين وجد في الملك فوقع الطلاق ٥ وان وجد في غير ملك انحلت اليمين ولم يقع شي لان
اليمين وجد في غير الملك وشرط وقوع الطلاق وجد في غير الملك فلا يقع شي ٥ واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
قول الزوج فيه لانها تدعي وقوع الطلاق بوجود الشرط وهو ينكر فالقول قوله ٥ الا ان تقيم المراة البينة لانها
تدعي وقوع الطلاق وتثبته بالبينة فيثبت ٥ فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان
يقول ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت لان ذلك شي يخصها في امر نفسها لا يطلع عليه غيرها الا ترى انها
لو قالت انا حائض حرم على الزوج وطيها ولو قالت طهرت حل للزوج وطيها وكذا اذا قالت انقضت عدتي بطلت رجعته
وحلت للازواج ٥ واذا قال اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة لانها مخبرة
مصدقة فيما تخبر عن امر يخصها شاهدة في حق غيرها وصدقت في حق نفسها فلا يقبل شهادتها في حق غيرها وحدها
الا ترى ان المودع اذا قال رددت الوديعة على يدي رسول المودع وانكر الرسول القبض صدق المودع في
برائة نفسه ولم يصدق على الرسول كذا هاهنا لا تصدق في حق صاحبتها الا ان يصدقها زوجها ٥ واذا قال
اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلثة ايام فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين
حاضت لانه علق الطلاق بامر موصوف ولا يوجد تلك الصفة الا باستمرار الدم بها ثلثة ايام فاذا وجد ذلك
ثبت انه دم الحيض من اول زمانه فوقع الطلاق من ذلك الوقت ٥ وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق
حتى تطهر من حيضها لان الحيضة اسم لها بكمالها الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه واله وسلم الا لا توطأ حامل
حتى تضع ولا حايل حتى تستبرئ بحيضة ٥ وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا لان الرق ينصف احكام
النكاح وهذا من احكامه فينصفه الا ان الطلاق لا يتبعض فاذا وجد بعضه كمل والاصل فيه قول النبي
صلى الله عليه واله وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ٥ وقال عمر رضي الله عنه لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا ٥ وطلاق الحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا لما بينا ٥ ثم الطلاق عندنا يعتبر بالنسا حتى
لو كانت حرة تحت العبد يطلقها ثلثا كما لو كانت تحت حر بالاجماع ولانه ما ملك الحر من امراته الحرة يملك
العبد مثله دليله المراجعة والقسم وعند الشافعي الطلاق معتبر بالزوج لان الطلاق ملك الرجل فاعتبر اصل
مقداره بالمالك كذلك النكاح بخلاف القسم لانه ملك النسا وحقهن ٥ واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها
وقعن عليها لان الثلث ملكه وقد اوقع فوجب ٥ فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية مثل قوله انت طالق
طالق او انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او انت طالق فطالق او انت طالق ثم طالق لان الطلاق اذا لم يعلقه
بشرط تقع على نسق الاول الثاني في الوقوع كما سبق في اللفظ فيصادفها الثاني وهي اجنبية فلا يقع الثاني ٥ وان وجوده
قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وان قال
واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان وان قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة وان قال واحدة بعد واحدة او
معها واحدة او مع واحدة وقعت ثنتان وهذه ست مسائل والاصل فيها ان اللفظ اذا اقتضى تقديم الكناية على
الصريح او اقتضى المقارنة وقعت تطليقتان والا وقعت الطلقة الاولى وبانت ولا يلحقها الثانية وهو قوله قبل
واحدة وبعدها واحدة لانه قدم الصريح على الكناية فصادفها الصريح وهي زوجة فوقع وصادفها الكناية وهي
اجنبية فلا يقع ٥ واما في الباقي يقع ثنتان لان في قوله قبلها واحدة الملفوظ بها اولا موقع اخيرا فاقتضى اللفظ

ووقوع تطليقه في الحال ووقوع اخرى قبلها وهو لا يملك ايقاع طلاق متقدم فيقعان معًا ه وكذلك في قوله
بعد واحده وفي قوله مع واحدة او معها واحدة لان كلمة مع للمقارنة فيقتضي وقوعهما معًا ه وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي تقديم تطليقه على تطليقة فيتقدم السابق على الثاني ه واما
قوله انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لانه اذا قال انت طالق واحدة صادفها الطلاق وهي
امراته فبانت منه فلا يلحقها الثانية ه واذا قال لها قبل الدخول ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت وقع عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ه ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار وقع عليها تطليقتان لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجوده فكانه قال لها بعد دخول الدار انت طالق
واحدة وواحدة وليس هذا كما لو قدم الطلاق على الشرط لان الطلاق الاول وقف على الشرط الذي ذكر بعده
وكذلك الثاني فتعلق كل واحد منهما بالشرط كتعلق الاخر به فوقعا معًا وصار كانه كرر حرف الشرط ه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يقع عليها طلقتان سوا اخر الشرط او قدمه لان الواو للجمع فقد جمع
بين التطليقتين والطلقات الثلث قبل وقوع الاولى وعلق الجميع بالشرط فاذا وجد الشرط يقع جملة كما لو قدم
الطلقات على الشرط ه واذا قال لها انت طالق بمكة فهي طالق في كل البلاد وكذلك اذا قال لها انت طالق في
الدار لانه اضاف الطلاق الى مكان موجود والطلاق اذا وقع في مكان لم يختص بذلك المكان فوقع في ساير الامكنة ه
واذا قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكه لانه علق الطلاق بالفعل والفعل معدوم فما لم يوجد الدخول
لم يوجد شرط وقوع الطلاق عليها فلا يقع حتى يوجد كما لو قال اذا دخلت الدار فانت طالق ه وان قال انت طالق
غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر من الغد لانه علق طلاقها بوجود الوقت فوقع باول زمن يوجد وكذلك
قال ابو يوسف ومحمد فيما اذا قال لها انت طالق في غد لو قال نويت به اخر النهار لم يصدق ه وقال ابو حنيفة
رحمه الله عليه صدق في القضا لانه جعل الغد ظرفًا للطلاق والظرف تارة يكون ممتليا بالمظروف وتارة
يكون المظروف في بعضه ه واذا قال لامراته اختاري ينوي به الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها في مجلسها لانه تمليك لان المراة لا تكون وكيلة في حق نفسها بخلاف ما اذا قال لاجنبي طلق امراتي
لانه توكيل فلا يبقى على المجلس فان قامت واخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لما روي عن ابراهيم النخعي انه
قال لما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كاجماعهم على ان المخيرة لها الخيار
ما دامت في المجلس ه وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة والقياس ان لا يقع بقوله اختاري
شي وان اختارت لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض لها ولكنهم استحسنوا انه
يقع واحدة باينة لان النبي صلى الله عليه واله وسلم خير نساه بعد نزول قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية قالت عايشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاخترناه
فلو لم يقع بالتخيير الفرقة لم يكن له فايده ه ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لانه خيار طاري على النكاح فيفيد
البينونه ولا يتضمن العدد كخيار العنه والعتق ه وعن علي رضي الله عنه انها رجعيه ه وعن زيد رضي الله
عنه انها ثلث ه ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها والاختيار تخصيص بالطلاق فلا يقع به الطلاق
فاذا كان كذلك فلا بد من ذكر النفس وذكر الطلاق في لفظة التخيير او لفظة الاختيار وكنايه عن تطليقه
حتى يقع بها الطلاق مثل ان قال اختاري نفسك او اختاري الطلاق او اختاري اختيارة او قال اختاري فقالت
مجيبة له اخترت نفسي وقالت اخترت الطلاق لانه وجد تخصيص الطلاق في كلام احدهما فاختص به ه وان
طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه صريح لفظ الطلاق بخلاف لفظ الخيار لانه ليس

بصريح

بصريح ولا في معناه ه وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان الامر المطلق يحتمل التكرار
بقرينة تنضم اليه كما في اوامر الله تعالى بالصلوة والزكوه ه وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده وكذا اذا قال لها اذا شيت لان كلمة متى واذا للوقت فكانه قال لها في اي وقت
شيت ه واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لان هذا توكيل بالطلاق ه والوكالة
المطلقة لا تتوقت كالوكالة في ساير الامور بخلاف ما اذا قال لامراته طلقي نفسك لما ذكرنا واذا قال له
طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة لانه لما قيده بلفظ المشية كان ذلك تمليكا ه وان قال لها ان كنت
تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ذلك لانه علق
الطلاق بما لا يطلع عليه غيرها فصار متعلقا بما يظهر من قولها كما لو قال ان اظهرت محبتي بلسانك او بغضي
فانت طالق وهذا استحسان والقياس ان لا يقع شي لانه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده كما لو قال ان شا الله
واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا او ثلثا فمات وهي في العدة ورثت منه عندنا لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح ايما رجل طلق امراته ثلثا وهو مريض فانها ترثه
ما دامت في عدته ه وطلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه امراته تماضر في مرض موته اخر التطليقات الثلث
على عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان رضي الله عنه وقال من فر من كتاب الله تعالى رد عليه فاصابها ربع
الثمن ثمانون الفا وقد قيل ايضا ثمانون الف دينار لانه قصد ابطال حقها في حال يلحقه التهمة واتصل بموته فوجب
ان يعاقب بضده كالوارث اذا قتل موروثه لما استعجل ما اخره الله تعالى من الميراث عوقب بضده وهو الحرمان
بيانه انه بالمرض تعلق حقها بماله ولهذا يعتبر عتقه وتبرعاته من الثلث فلا يقدر على اسقاط حقها المجرد قوله
كما لا يقدر على اسقاط حقها من ماله من السكنى والنفقة كالمعتدة من طلاق رجعي ه وعند الشافعي لا
ترث لانها مبتوتة فلا ترث منه كما بعد انقضا العدة وكما لو كان الطلاق بسوالها قلنا بعد انقضا
العدة ارتفع النكاح بجميع علايقه ولهذا تحل للازواج ولا يلحقه التهمه اذا كان الطلاق بسوالها بخلاف
الفرع ه وروي عنه ايضا انها ترث ما لم تتزوج وهو قول مالك وابن ابي ليلى فلو مات بعد انقضا عدتها
فلا ميراث لها لانه لما انقضت العدة صارت اجنبية فلا ميراث لها كساير الاجانب ه واذا قال لامراته
انت طالق ان شا الله متصلا لم يقع الطلاق وكذلك العتاق والايمان والنذور لقول رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شا الله فلا حنث عليه ولانه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده
فصار كقوله ان شا الجن خلافا لمالك ان يقع ه ولو قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحده طلقت اثنتين
لان المستثنى من المستثنى منه اجل اسمي الباقي كقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسع مايه
وخمسون عاما فصار كانه قال انت طالق اثنتين ه وان قال الا اثنتين طلقت واحدة عند علماينا الثلثة رحمهم
الله لان صورة الاستثنا ان يكون مستثنا بعضه مستبقا بعضه وقد وجد ههنا كما في الاقل قال الله
تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ه وقال فبعزتك لاغوينهم اجمعين الا عبادك
منهم المخلصين فاستثنى الغاوين من المخلصين مرة والمخلصين من الغاوين اخرى ه ومعلوم ان احد الفريقين اكثر
خلافا لزفر وهو قول الفرا ان العرب لم تتكلم بهذا قلنا لا يصح لان الاستثنا لفظ نسبه من الجملة المذكورة بالعربية
جايز وان لم يجر عادتهم بذلك ه واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا
منه وقعت الفرقة لان ملك اليمين وملك النكاح ضدان فاذا ملكت المراة زوجها فقد ملكت ان تزوجه امراة
كرقامنه ويستحيل ان يكون النكاح مملوكا لكل واحد منهما على الاخر ولا يجوز ان يكون العبد على مولاته حق

مضمون ۝ وإذا ملك الزوج امرأته فملك اليمين أقوى من الاستباحة من ملك النكاح فإذا أبطل النكاح بحقوقه
لم يقع عليها طلاقه وأما الشقص فلأن الحرية لا تتبعض ۝ وبالله التوفيق ۝

كتاب الرجعة

بسم الله الرحمن الرحيم

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى
تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان أثبت الرجعة للأزواج بعد الطلاقين فاقتضى أن يثبتها
بعد الطلاق الواحد أولى وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ولأن الملك باق بخلاف ما إذا انقضت العدة
لأنه زال النكاح بجميع علائقه ۝ والرجعة أن يقول لها راجعتك أو يقول راجعت امرأتي أو يطأها أو يقبلها
أو يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة ۝ اعلم بأنه يصح الرجعة بالقول والفعل عندنا لقوله تعالى فإمساك
بمعروف أثبت الرجعة بلفظ الإمساك وبلفظ الرد في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وذلك يتناول
الأفعال ولأن هذا استدراك حق [illegible] مقدرة شرعا فجاز بالفعل كالخيار في البيع خلافا للشافعي أنه لا
يصح إلا بالقول لأن النكاح بعوض الفوت يصير معرة شرعية ولا يحصل الاسترداد بالوطء كما لو أسلم أحد الزوجين
في دار الحرب ۝ وأما اللمس بالشهوة والنظر إلى الفرج لأنه يختص في الحرمة بالنكاح كالوطء بخلاف ما إذا لم يكن
لشهوة أو إلى غير الفرج لأنه يباح للطبيب والقابلة فلا يختص بالنكاح ۝ ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين
استحسانا واحتياطا لأنه من الجائز أن لا تصدقه المرأة بعد انقضاء العدة بها ۝ وإن لم يشهد على ذلك صحت الرجعة
لما روي أن رجلا جاء إلى عمران بن حصين رضي الله عنه فقال طلقت امرأتي ولم أعلمها وراجعتها ولم أشهد عليها
فقال طلقت للبدعة وراجعت بغير السنة ولأن الرجعة تصرف يملكه الزوج بحكم العقد السابق فلم يقف على الإشهاد
كالظهار والإيلاء وأما قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فمحمول على الاستحباب خلافا لما قاله الشافعي أن الرجعة
لا تصح بدون الإشهاد لأن الله تعالى جمع بين المفارقة والإمساك في الآية ثم قال وأشهدوا ذوي عدل منكم ولا
خلاف أن الإشهاد على المفارقة مستحب غير واجب ۝ فإذا انقضت العدة فقال الزوج كنت راجعتها في العدة فصدقته
فهي رجعة لأنهما تصادقا على ما يملك هما الخصم فيه ۝ وإن كذبته فالقول قولها لأنه ليس له أن يبتدي ويراجع فليس
له أن يعترف به كالوكيل بعد العزل إذا قال بعت قبل ذلك وكالقاضي إذا قال بعد العزل قضيت وكالمولي إذا
قال بعد انقضاء العدة فئت ۝ ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله عليه وهو على الخلاف الذي ذكرنا في كتاب
النكاح ۝ وإذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة لأنها أمينة أخبرت بأمر
بضعها ولأنها مخبرها مصدق كما لو قالت حضت يحرم على الزوج الامتناع عن وطئها والأصل فيه قوله تعالى
ولا يحل لهن أن يكتمن الآية ۝ وعندهما لا يصدق لأنها قصدت إبطال تصرف صح من الزوج ظاهرا فلا تصدق كما لو
سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي أو قالت انقضت عدتي في أمس ۝ وكالوكيل إذا قال بعت بعد قول الموكل
عزلت ۝ وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها
عند أبي حنيفة رحمه الله عليه لأن صحة الرجعة تبتني على بقاء العدة والقول قولها في عدتها بدليل أنها لو قالت
حضت لا يحل للزوج أن يطأها ولو قالت أسقطت سقطا فإنه تنقضي عدتها فصار المولى فيه كالأجنبي كما في
الحرة ۝ وقال أبو يوسف ومحمد القول قول المولى لأن البضع ملك على المولى والبدل يجب له فكان المعتبر إقراره
كما في دعوى النكاح ۝ وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل لأنا تيقنا
بانقضاء العدة بدليل أنه لو عاودها الدم لم يكن حيضا ۝ وإذا انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل

أو يمضي عليها وقت صلاة كامل لأنه لم تتيقن بانقضاء العدة لجواز أن يعود الدم ويعود حكم الحيض فوقفنا انقطاع
الرجعة على الغسل المنافي للحيض في الظاهر ولأن هذا الطهر ضعيف فيقوى بالغسل أو بوجوب الصلاة عليها
بمضي الوقت ۝ وقال الشافعي إذا طعنت في الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة ولا يحتاج إلى الغسل ۝ أو تيمم وتصلي
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما لأن التيمم لا يرفع الحدث ولهذا يبطل برؤية الماء بخلاف ما إذا صلت
لأنه تعلق به حكم لا يلحقه الفسخ ولهذا لا يبطل تلك الصلاة برؤية الماء فصار كالغسل وعند محمد وزفر تنقطع
لأنه يتعلق به استباحة الصلاة كالاغتسال ۝ وإن اغتسلت ونسيت من بدنها شيئا لم يصبه الماء فإن كان عضوا
تاما فما فوقه لم تنقطع الرجعة لأنه مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يغفل عنه فصار كما لو زاد عليه بخلاف ما إذا كان
أقل من عضو لأن هذا القدر مما يغفل عنه في العادة ولو بقيت الرجعة لم تنقطع في غالب النساء وهذا استحسان ۝
والقياس أن تبقى الرجعة لأن الحدث باق فصار كالعضو ۝ والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لأن ذلك يؤدي إلى
الرجعة المستحبة إذ الزوج مندوب إلى مراجعتها ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها بالتنحنح أو
يسمعها خفق نعليه لا لأجل أن ذلك حرام ولكن لا يؤمن أن يقع بصره على عورتها بالشهوة فيصير مراجعا بغير
إشهاد وهو لا يريد إمساكها فيطلقها فيطول العدة عليها وهذا منهي عنه لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا
لتعتدوا ۝ والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا ولأن هذه مدة تعلقت
بقول الزوج يمكنه رفعها من غير عقد جديد فلا يتعلق بها تحريم الوطء كمدة الإيلاء وبدليل ثبوت الأحكام من
التوارث والظهار والإيلاء ودخولها في نسائه طوالق وعدم وجوب العوض بوطئها وإنما لا يسافر بها ليس من
قبل التحريم لكن لأن خروجها من منزلها في العدة لا يجوز خلافا للشافعي أنها تحرم لكونها معتدة كالمعتدة
البائنة ۝ وإن كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها لأن العدة حقه وحقه لا
يمنع عقده وإنما بعد العدة فلأن الرجل يملك من امرأة واحدة ثلاثة أنكحة بعد كل طلاق نكاحا بدليل قوله تعالى
الطلاق مرتان إلى قوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فخص الطلاق الثلاث بهذه الحرمة ۝ وإن كان الطلاق
ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها
للآية التي تلوناها وهي في الحرة ۝ فأما الأمة فطلاقها تطليقتان على ما ذكرناه من قبل ۝ وإنما اعتبرنا أن يكون ۝
نكاح الزوج الثاني صحيحا لأن قوله حتى تنكح زوجا غيره تقتضي صحة النكاح لأن الزوج لا يكون إلا في نكاح صحيح
وإنما اعتبرنا دخول الزوج الثاني بها لما روي أن رفاعة طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت ما وجدته إلا كهدبة ثوبي هذا فقال صلى الله عليه وآله وسلم تريدين
أن ترجعي إلى زوجك الأول قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك ۝ والصبي المراهق في
التحليل كالبالغ لأن وطء المراهق في حكم وطء البالغ في حكم المهر وتحريم المصاهرة ووجوب الغسل ونحو ذلك ۝
وكذا وطء المجنون إلا أن المجنون والصبي لا يملكان الطلاق فإن ماتا أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون وطلق حلت لزوجها
الأول حين انقضت عدتها ووطء المولى لا يحلها لزوجها الذي طلقها ثنتين لأنها حرمت عليه بالحرمة الغليظة لقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره ۝ وسئل علي رضي الله عنه عن ذلك وقال إنه ليس بزوج ۝ وإذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح جائز ولكنه مكروه فإن طلقها حلت للأول وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمة الله عليهما
لأنه شرط في العقد موجبه وذلك لأن وطء زوج الثاني يقع به التحليل للزوج الأول فلا معنى لإبطال العقد به إلا
أنه مكروه لأن قصدهما توقيت النكاح بوقت ولو صرحا كان العقد باطلا فإذا قصداه بهذا الشرط كان مكروها
۝ وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن النكاح فاسد لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله المحلل والمحلل له

الجواب انه محمول على توقيت النكاح لانه لا خلاف ان الزوج الثاني لو قال لها قبل ان تزوجها لو تزوجتك ووطيتك
فانت طالق ثم تزوجها صح نكاح الثاني ويحل بوطي الثاني لزوجها الاول وعن محمد ان النكاح جائز ولا تحل لزوجها
الاول لانه عجل بهذا الشرط فصار استعجل ما اخره الله فاشبه من قتل اباه لاستعجال الميراث فيحرم واذا طلق الحرة
تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني ما اوقعه الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لان اصابة الزوج الثاني مثبت وحرمت الحقتها بالاجنبيات
في حق الزوج الاول لحلها بعد الطلقات الثلث فبهذا اولى لان لكل طلقة نائبة في تحريم عقد من العقود الثلث فاذا
كانت ترفع حرمة العقد الثلث فلان ترفع ما دونها اولى وقال محمد والشافعي لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
لان دخول الزوج الثاني مستغنا عنه فاستوى وجوده وعدمه ولو عدم فانه يعود اليه بما بقي لا بالثلث كذلك هذا
قلنا هذا باطل بالزيادة على الشهادة فانه مستغنا عنه واذا وجد تعلق به الحكم واذا طلقها الزوج ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا
كان الغالب في ظنه انها صادقة لان هذا خبر من اخبار الدين كالخبر بطهارة الماء ونجاسته والاخبار
المعاملات والرسالات وبالله التوفيق

كتاب الايلاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الاصل في الايلاء قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر والايلاء في اللغة اليمين قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه ... اذا بدرت منه الالية برت

وفي الشريعة هي كل يمين في زوجة منعت جماع اربعة اشهر من غير حنث يلزمه او تعيين ايلاء في الاخرى وهو ان يقول
لامرأتين له والله لا اقربكما صار موليا منهما في قول علمائنا الثلثة ولو قرب احداهما دون الاخرى تسقط اليمين عنها
وتعين الايلاء في الاخرى وهذا التخصيص لا تعرفه العرب اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او لا اقربك
اربعة اشهر فهو مول لان هذه مدة مذكورة في القران للتربص فلا يجوز الزيادة عليها كمدة العدة وقال الشافعي
لا يكون موليا حتى حلف على اكثر من اربعة اشهر والفيء هو الوطي في المدة بلغنا عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهما انهما قالا عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر قبل الفيء والفيء هو الجماع وقال الشافعي الوطي بعد المدة ولا
يصح لانه تعالى قال فان فاؤا ثم قال وان عزموا الطلاق فهذه الفا للتقسيم واحد القسمين في المدة والاخر بعدها
كقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف لما ذكر المدة وجا بالفا للتقسيم كانت الرجعة في المدة
والبينونة بعدها كذلك هاهنا فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلا
لانه فعل ما نفاه بعقد يمينه فحنث وبطلت اليمين كما في سائر الايمان بالله اذا حنث فيها وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة عندنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه وما يقوله الشافعي انه اذا مضت المدة
يقول له الحاكم اما ان تفي اليها او تطلقها فاذا لم يفعل كلاهما طلق عنه الحاكم خالف اجماعهم فان كان حلف على
اربعة اشهر فقد سقطت اليمين وان لم يقربها لان اليمين انعقدت موقتة فانتفت بانقضاء وقتها وقد بر في يمينه
ولكن كان وقوع الطلاق لما قصده من الاضرار بالمراة وتم قصده وان كان حلف على الابد فاليمين باقية فان لم
يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة
اشهر تطليقة اخرى وكذلك ان تزوجها ثالثة لان اليمين باقي وطلاق ذلك الملك باقي فعاد الايلاء باعادة
الملك وهذا فرع على ان من قال لامراته ان دخلت الدار او قال كلما دخلت الدار فانت طالق فابانها بتطليقة ثم

تزوجها ودخلت الدار طلقت حتى تطلق ثلثا في قوله كلما دخلت الدار وان اختلفت الانكحة اذا كان ابتدا اليمين في
ملكه فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق واليمين باقية لان تطليقات ذلك الملك قد زالت فلو اوقعناه
لاوقعناه من غير ان اضيف الى الملك ولا انعقد في الملك وهذا لا يجوز وقال زفر يقع الطلاق بناء على اصله ان
استيفاء الملك الاول لا يمنع وقوع الطلاق بحكم اليمين فان وطيها كفر عن يمينه لان في الايلاء معنى سائر الايمان
اذا خالف مقتضاه حنث في يمينه فاذا وطيها فقد فعل ما نفاه بعقد يمينه فحنث في يمينه فلزمه الكفارة وان حلف
على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يصل الى قربانها في الاربعة الاشهر من غير لزوم الحنث فلا يكون موليا وان
حلف بحج او بصوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لان هذه ايمان يلزم بالحنث فيها موجب اليمين لان المال
والصوم كل واحد منهما من موجب اليمين والحج لا يمكن التوصل اليه الا بالمال فكان الحج متضمنا ما هو من موجب اليمين
وفي الطلاق معنى التحريم وهو من موجب اليمين فصار لا يصل الى قربانها الا بموجب يمين يلزمه فكان ذلك كالحلف
بالله فان الى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية باقية بينهما وان الى من البائنة لم يكن موليا لان انعقاد
اليمين لم يمنع حقا لها اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة والبائنة لا تبان والمحرمة لا تحرم ومدة ايلا الامة شهران
لانها مدة وردت بها القران بلفظ التربص فكان للرق تاثير في نقصانه كمدة العدة خلافا للشافعي انه اربعة
اشهر كمدة الحرة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او كان بينهما مسافة لا يقدر
ان يصل اليها في مدة الايلا ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها لان الفي بالفعل هو الاصل وبالقول بدل فاذا عجز
عن الاصل انتقل الى البدل كالتيمم مع الماء ولو صح في المدة بطل ذلك الفي فصار فيئه بالجماع لانه زال العجز فبقي الفرض
بحاله كما اذا تيمم ثم قدر على الماء واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته لان هذه لفظة مجملة يتجاذبها
ظواهر فان قال اردت به الكذب فهو كما قال لان اللفظ يحتمل ذلك فالظاهر ان المسلمين لا يكذبون
وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة لانه يحتمل التحريم بالطلاق الا ان ينوي الثلث فيكون ثلثا كما قلنا في
الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه يحتمل التحريم بالظهار وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لان الظهار مختص بالتشبيه ولم يوجد وان قال اردت التحريم او قال
لم ارد به شيئا فهو يمين وهو بمنزلة قوله والله لا اقربك فيكون موليا منها وقال مالك لا يكون التحريم يمينا في
شيء وان نوى به الطلاق فهو طلاق وقال الشافعي اذا اطلق التحريم في امراته ولم ينو الطلاق فهو يمين ولا
يكون ايلاء لنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سمى
التحريم يمينا فدل على انه يمين عند الاطلاق وبالله التوفيق

كتاب الخلع

بسم الله الرحمن الرحيم

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به روي انها نزلت في جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول اتت النبي صلى الله عليه وسلم واشتكت من زوجها
ثابت بن قيس بن شماس فقالت والله ما اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه
بغضا فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اتردين عليه حديقته وكان هو قد اعطاها حديقة له مهرا
فقالت نعم وزياده فامر النبي صلى الله عليه واله وسلم ان ياخذ منها ما ساق اليها ولا يزداد وروي ولا يزداد فاذا
فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لان هذه فرقة بعوض كالطلاق على مال وعند الشافعي فسخ
لان هذه فرقة وقعت لا بصريح لفظ من غير النية فيكون فسخا كالفرقة بعدم الكفاءة وان كان النشوز من

قبله كره له ان ياخذ منها عوضا لقول الله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا الاية فظاهر الاية يقتضي ان لا يوخذ منها شي سوا كان النشوز من قبله او من قبلها الا ان الدلالة قد قامت على انه اذا كان النشوز من قبلها يباح له اخذ مقدار المهر فخص ذلك وبقي الباقي على ظاهر الاية ۝ ولو كان من قبلها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لحديث جميلة ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال اما الزيادة فلا ۝ فان فعل جاز في القضا ولزمها مع الكراهية لانه روي ان امراة نشزت على عهد عمر رضي الله عنه فرفع امرها اليه فاباتها في بيت الزبل ثلث ليال ثم اخرجها فسالها بعد الثلاثة وقال لها كيف وجدت مبيتك فقالت ما بت ليالي منذ كنت عنده اقر لعيني منهن فقال لزوجها اخلعها ولو من قرطها قال قتادة يعني بمالها كله ولان كل عقد جاز بعوض قليل جاز بعوض كثير كسائر العقود خلافا لنفاة القياس انه لا يلزم ۝ وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه علق طلاقها بقبول المال فان قبلت لزمها والا لم يلزم ۝ وكان الطلاق بائنا عندنا لما روى سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال الخلع تطليقة بائنة ۝ ولان هذه فرقة بعوض ولو لم نجعله بائنا لم يحصل غرضها من بذل العوض لان الزوج يراجعها فيحصل ذهاب مالها على غير شي وذلك لا يجوز خلافا للشافعي انه فسخ ۝ وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير فلا شي للزوج والفرقة بائنة لان هذه الاشيا لا تكون عوضا في حق المسلم فلم يصح تسميتها وقد رضي الزوج بما لا قيمة له وخروج البضع من ملكه لا قيمة له ولهذا لو خالع امراته في مرض موتها لا يعتبر خروجه من الثلث بخلاف ما اذا تزوج على هذه الاشيا حيث يجب مهر المثل لان العوض فيه لا يسقط برضاها فصار كسكوتها عن العوض ودخول البضع في ملك الزوج متقوم ولهذا المريض لو تزوج امراة في مرض موته يعتبر من جميع المال ۝ وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا لانه بطل العوض بقي لفظة الطلاق ولفظة الطلاق تقع رجعيا ۝ وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لانه عقد على البضع كالنكاح ۝ وان قالت له خالعني على ما في يدي فخلعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها لم تسم له عوضا ولم تغره من بدل فلا شي له عليها ۝ وان قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها التي استحقت عليه بعقد النكاح لانها غرته بتسمية شي لا قيمة له فلا يجوز ان يزول ملكه بغير عوض ولا يمكن الرجوع الى قيمة هذه الاشيا لانها مجهولة في نفسها ولا الى قيمة البضع لانها غير متقومة فوجب الرجوع الى ما يتقوم على الزوج وهو ما استحقت المراة من المسمى او مهر المثل ۝ وان قالت على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانها اقل الجمع الصحيح وهو متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه ولهذا المعنى لو اقر وقال لفلان علي دراهم يلزمه ثلثة ۝ وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لان البا تصحب الابدال فقد جعلت الالف بدلا عن طلقات الثلث فما وقع وقع بالحصة ۝ وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان المشروط في العقد لا يتبعض بتبعيض الشرط يدل عليه لو قال لامراته انت طالق ثلثا ان شيت فشات واحدة لا يقع شي والالف مشروط في هذا العقد لان كلمة على للشرط لانه لبيان المحل والمكان ۝ ۝ ويقال علي في بالجبار وعلي ان ازورك فصار كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الف درهم ۝ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع واحدة وتجب عليها ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة الطلقات الثلاث فانقسمت عليها كما لو قالت طلقني ثلثا بالف وكما لو قال بعت بهذا العبد او كاتبت على الف او بالف فانهما سوا كذا هاهنا قلنا يرد على كلامهما ما ذكر في السير الكبير اذا قال الكفار امنونا سنة بالف فامنوهم ثم نقضوا الامان لنصف السنة استحقوا عليهم نصف الالف ولو قالوا امنونا سنة على الف فنقضوا الامان

لنصف السنة لا يستحق عليهم نصف الالف وقد ذكرنا لان حرف البا تصحب الابدال ۝ واما البيع والكتابة فالالف فيهما بدل محض فينقسم وفي مسئلتنا شرط ولا ينقسم ۝ ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شي لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بشرط ان يسلم له كل الالف فلم يجز وقوع البينونة ببعضها وهذا خلاف ما اذا كانت المراة هي التي سالت الطلاق بالف فطلقها واحدة لانه ابانها بثلثها وذلك فعل لما طلبت وزيادة ۝ والمبارأة كالخلع والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضي اسقاط الحقوق المتعلقة من كل واحد منهما بالقطع الذي قطعاه للمتخاصمين في الديون اذا اصطلحا على مال يسقط بالصلح كل ما تنازعا فيه كذلك هاهنا ۝ فان كان قبل الزوج وقد قبضت المراة المهر كله لا شي له عليها وان كان بعد الدخول ولم تقبض المراة شيئا من المهر لم تستحق عليه شيئا ۝ واما الخلع فهو ماخوذ من انخلاع الشي من الشي وذلك يقتضي سقوط الحقوق فجعل البراءة ۝ وقال ابو يوسف رحمه الله في المبارأة كذلك لانه صريح في البراءة وقال في الخلع لا يسقط الا ما سمياه لانه ليس في لفظ الخلع ما يقتضي البراءة فيسقط به ما سمياه دون غيره ۝ وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه لانه طلاق بعوض ولا يسقط به ما لم يشترط كاسقاط الطلاق على مال ولهذا لا يسقط سائر الديون ولا تسقط نفقة العدة اذا لم يسمياه قلنا سائر الديون لم يقع فيها المنازعة ونفقة العدة لم تجب وما تجب بعد لا يوثر فيه القطع المتقدم الا ان يكون الخلع على نفقة عدتها فيكون خلعا على مثل نفقة عدتها فليقابل قصاصا لانها من خالص حقها فيقدر على اسقاط حقها بخلاف السكنى حيث لا يصح ابراؤها عن السكنى لانها حق الله تعالى لان سكناها في العدة في بيت عينا الزوج حصته فلا يعمل فيه الابرا والله اعلم ۝ ۝ ۝ ۝

كتاب الظهار

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

واذا قال الزوج لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا تحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره اعلم ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل بالشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة والاصل فيه قوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم الاية نزلت في خولة بنت ثعلبة الانصارية قال لها زوجها اوس ابن الصامت الانصاري عن مشاجرة بينهما انت علي كظهر امي فاتت النبي صلى الله عليه واله وسلم وقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامه فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ما عندي في امرك شي حتى ياتيني الوحي فراجعته وقالت زوجي وابن عمي واحب الناس الي وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال ما اراك الا وقد حرمت عليه فقالت لا تقل ذلك يا رسول الله انه لم يذكر طلاقا وانما قال كلمة وان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شي فقالت اشكو الى الله تعالى في شدة وجدي بفراقه وما القاه من سوء خلقه فقالت عايشة رضي الله عنها اقصري حديثك ومجادلتك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ترين الى وجه النبي صلى الله عليه واله وسلم تربد اي تعبس للوحي اليه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها فقراها عليها وقال لها مريه فليعتق رقبة فقالت ما عنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير ما به من صوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر فقالت والله ما يجد ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انا سنعينه بعرق من تمر فقالت وانا اعينه بعرق اخر فقال قد احسنت اذهبي واطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى زوجك وابن عمك فقالت ففعلت ما امرني به رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

والعرق مكيل يسع ثلثين صاعا من تمر والعرق ان يكون ستين صاعا وهكذا روي في الحديث ولهذه الاية
حرم عليه التقبيل واللمس ۝ فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة الاولى لما
روي عن سلمة ابن صخر انه ظاهر من امراته ثم راها في ليلة قمرا وعليها خلخال من فضة فاعجبته فواقعها
قبل ان يكفر فاتى النبي صلى الله عليه واله وسلم فذكر ذلك له فقال استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ۝ ولا
يعاودها حتى يكفر لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اوجب الكفارة قبل المسيس فوجب ان لا يعاودها
حتى يكفر ۝ والعود الذي يجب به الكفارة هو ان يعزم على وطيها عندنا لان قوله ثم يعودون لما قالوا يقتضي
عودا الى الشي ونقضه يقال لمن حرم شيئا على نفسه ثم استباحه انه عاد لما قال ولما حرم ويقال عاد في هبته
وعاريته وفي نقضه وان لم يكن فيه قول فكان تقديره الاية ثم يعودون فيستبيحون ما حرموه وما قالوا هو المقول
فيه واللام قائمة مقام في لانها من حروف الصلات ولو كان المراد اعادة اللفظ مرتين لقال ثم يعيدون وعلى
ان العود لا يراد به اعادة ما سبق كقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم اي صار وكقوله تعالى ولتعودن في
ملتنا ومعلوم ان شعيب النبي صلوات الله عليه قط لم يكن في ملتهم ۝ وعند الشافعي ان امسكها بعد الظهار
ساعة ولم يطلقها فهو العود وتجب به الكفارة بحيث لا تسقط عنه ابدا وهذا لا يصح لان الظهار لم ينف
النكاح حتى يكون الامساك على النكاح عودا الى النكاح وعند داود الاصفهاني العود ان يكرر لفظ الظهار
مرتين وفيه مخالفة النص والاجماع ۝ واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر
لانه يشبهها بامه الى ما لا يجوز له ان ينظر الى امه فكان مظاهرا ۝ وكذلك ان شبهها بمن لا يحل النظر الي
اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانه ذو رحم محرم منها تقرابه فصار
كالام ۝ وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك ونحو ذلك لانه يعبر بهذه
الاعضا عن جميع البدن بخلاف ما اذا شبهها بعضو لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل ۝ او قال نصفك
او ثلثك لانه ذكر منها جزا شايعا واحد النصفين ليس باولى من الاخر فيوجب التنافي بينهما فيخرج الى
التحليل يوما والى التحريم يوما فصار كما لو قال انت علي كظهر امي يوما ويوما لا ولو قال كذلك يكون مظاهرا امي
كذا هاهنا ۝ ولو قال انت علي مثل امي يرجع الى نيته فان قال اردت في الكرامة فهو كما قال وان قال
اردت الظهار فهو ظهار لان اللفظ يحتمل فيرجع الى نيته ۝ وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه
زاد على نعت الرجعي فوقع باينا ۝ وان نوى التحريم يسال عن نيته ان نوى الظهار او الايلا فايهما نوى فهو كما
نوى وان لم يكن له نية فليس بشي لانه ليس احد الامرين اولى من الاخر لاتحاد التحريم بنفسه فوجب ان يرجع الى
نيته وعن محمد انه ان لم يكن له نية فهو ظهار لان حرف التشبيه يختص بالظهار فالظاهر انه ظهار كما لو
قال انت علي كبطن امي او كفرج امي ۝ وعن ابي يوسف قال اذا لم يكن له نية فهو ايلا لان الظاهر من التشبيه
التحريم وادنى التحريم الايلا وهذا بخلاف ما قال انت علي حرام مثل امي ان اراد طلاقا فهو طلاق وان اراد اذا
ظهارا فهو ظهار وان لم يكن له نية فهو ظهار لان التشبيه اذا وقع مع التحريم لم يقتض الكرامة فحمل على
الظهار ۝ ولا يكون الظهار الا من زوجته حرة كانت او امة لقول الله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم
خصه بالنسا فيدخل فيه المماليك كما في الطلاق حيث قال واذا طلقتم النسا ۝ ومن قال لنسايه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة كفارة اذا اراد وطيها وسوا كان في مجلس او مجالس
وهذا عندنا لانه قول يوجب التحريم فاذا جمع فيه بين النسوة فكانه افرد كل واحدة به كما في الطلاق ولا
يلزم الايلا لان الكفارة هناك تجب لحرمة الاسم والاسم اسم واحد وهاهنا تجب الكفارة لرفع التحريم

والتحريم في كل واحدة غير التحريم في الاخرى حتى لو كرر الاسم في الايلا وحنث يكون الحكم هكذا خلافا للشافعي
انه لو ظاهر منهن كلهن واحدة ان عليه كفارة واحدة ۝ وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل ذلك قبل المسيس لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم الى قوله ستين
مسكينا الله تعالى اوجب الكفارة ووصفها بصفة واخبر بان لا مسيس الا بعد الكفارة فيجب تقديم الكفارات
الثلث على المسيس خلافا لمالك ان تقديم المسيس على الاطعام يجوز ولا يصح لانه احد انواع الكفارة كالعتق
والصوم ۝ ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير عندنا لقوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهذا الاسم عام بينا ولكل هذه الرقاب وعند الشافعي لا يجوز في التكفير
الا ان تكون الرقبة مومنة والخلاف في هذا مثل الخلاف في كفارة اليمين واشتراط الايمان في هذا زيادة
في النص ۝ ولا يجزي العميا ولا مقطوعة اليدين والرجلين وكذلك مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد
لانه فاتت منفعة الجنس بكمالها كالميت ۝ ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين والرجلين من خلاف لان
منفعة البطش والمشي لم تفت بكمالها واما الاصم فهو يسمع اذا نودي بصوت جهير وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز واما اذا لم يسمع اصلا فهو اخرس وعتقه عن الكفارة لا يجوز لان منفعة الجنس
وهي الكلام قد عدمت ۝ ولا يجوز المقطوع الابهام اليدين لانه يمنع العمل وكذلك اذا كان من كل يد ثلثه
اصابع سوى الابهام فصار كما لو فات اليدان ۝ ولا المجنون الذي لا يعقل لان فوت العقل يفوت منفعة
كل الاعضا ۝ ولا يجزي عتق المدبر وام الولد والمكاتب الذي ادى بعض المال لان الرق في هولا ناقص وما عليه
كامل واذا اراد ان يودي بالناقص كاملا عليه لا يجوز كما لو نذر ان يصوم شهرا فصام شهرا او بعضها ايام
التشريق ۝ واما المكاتب الذي ادى شيا من مال الكتابة لان المولى اخذ ذلك على طريق البدل عن الرق فانهم
على عتاقه فصار كاعتاق العبد القن على مال ناويا عن الكفارة فانه لا يجوز كذلك هذا ۝ فان اعتق مكاتبا
فاشبه لم يود شيا جاز عندنا لان رقه كامل بدليل جواز بيعه عند العجز فاشبه القن وامتناع جواز بيعه حال الكتابة كامتناع
جواز بيع العبد المستاجر والمرهون ۝ وقال زفر لا يجوز لانه استحق العتق من غير جهة الكفارة كام الولد ۝ فان
اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها استحسانا لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال
لن يجزي ولد والده الا ان يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه اي بذلك الشرى كما يقال اضربه فاوجعه واطعمه
فاشبعه اي بذلك الضرب وبذلك الطعام ولان سبب العتق وجد مقترنا بنية الكفارة في رق فيجعل للكفارة
كما لو اعتق عبدا اخر بنية الكفارة دليل الوصف ان من اشترى قريب نفسه من اجل الشرى يكن فيه ضمن للاخر
نصيبه ان كان المشتري موسرا ولا يضمن اذا كان معسرا فهذا يبين ان الشرى اعتاق ۝ وقال زفر والشافعي
لا يقع عتقه عن الكفارة وهو القياس لان العتق انما يقع بدخوله في ملكه على وجه الصلة حكما فاشبه ما لو ورثه
فعتق عليه ونواه عن الكفارة قلنا ان في الميراث لا صنع فيه فلم يوجد التحرير بخلاف مسلتنا ۝ وان اعتق نصف
عبد مشترك وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجز عن ظهاره عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان عنده العتق يتجزى
فعتق النصف وانتقص الباقي وذلك النقصان لم ينصرف الى الكفارة لوقوعه حال العتق في ملك الغير فاذا ضمن
نصيب الشريك فقد ضمن والنقص متمكن فيه فلا يجوز ۝ وعندهما يجوز ان كان موسرا وان كان معسرا لا يجوز
لان من مذهبهما ان العتق لا يتجزى فعتق الكل عن الكفارة ويضمن بعوض قيمة العبد بخلاف ما اذا كان معسرا
لانه عتق بعوض لانه تجب السعاية على العبد في نصيب الشريك فصار كالعتق على مال من جهة الكفارة
وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز بالاجماع لانه باعتاق النصف الاول وان تمكن النقص

في النصف الباقي لانه محسوب عن الكفارة لانه حصل في ملكه فاذا اعتق النصف الباقي خرج الكل الى الكفارة فجاز
كانه اعتق نصفا وشيئا ثم اعتق ما بقي ۝ وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع المراة التي ظاهر منها ثم اعتق
باقيه لم يجز عن كفارته عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعليه ان يستقبل عتق رقبة لان عنده العتق يتجزى فقد
وطي في خلال العتق وهو مامور بتقديم العتق على المسيس وعندهما اعتاق البعض يكون عتقا للكل فقد وطي
بعد الاعتاق فجاز ۝ واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا
يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ۝ واما اذا تخللهما
شهر رمضان فصوم شهر رمضان مستحق لعينه عن نفسه بايجاب الله تعالى في ذلك الوقت فلا ينصرف
بنيته الى غيره فقد انقطع التتابع ولزمه الاستقبال ۝ واما يوم الفطر والنحر وايام التشريق فهو منهي عن الصوم
فيها وصوم الظهار مامور به فصار الصوم فيها ناقصا وما عليه كامل ولم يجز عن المامور فانقطع التتابع ۝
فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله عليهما لانه مامور بتقديم صوم شهرين على المسيس وان لا مسيس في ابعاضها وقد عجز عن التقديم
فوجب ان يومر بالاخلاء وقال ابو يوسف وهو قول زفر والشافعي هذا وطي لا يفسد الصوم متتابعا فاذا افطر
بقي الوجوب عليه بحاله كعتق الرقبة المومنة في كفارة القتل ۝ واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم
لانه اسوء حالا من الفقير لانه لا يملك وان ملك فكانت كفارته بالصوم ۝ فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه
لان العتق عنه لا يجوز الا بعد وقوع الملك له وهو ليس من اهل الملك فلا يجزيه ۝ واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقول الله
تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولان هذا الطعام مسكين وجب بحق الشرع مطلقا فاشبه كفارة
الاذى ۝ والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال لكعب بن عجرة حين مر به وكان يتهافت
القمل من راسه وهو محرم فقال له ايوذيك هوام راسك قال نعم قال احلق واطعم ستة مساكين لكل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير هذا هو التقدير في كفارة اليمين عندنا وعند الشافعي يعطي
كل مسكين مدا مدا فان اعطاهم قيمة الطعام اجزاه عندنا لان المقصود سد الخلة ورد الجوعة وذلك يوجد
في القيمة وهذا الخلاف كالخلاف في دفع القيمة في الزكوات فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا عند
اصحابنا لانه مامور بالاطعام وفعل الاطعام ما يصير به الغير طاعما كما في كفارة اليمين بخلاف الزكوة والعشر
لانهما وردا بلفظ الايتاء فيشترط فيهما ازالة الملك وقطع الحق ۝ وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه
عندنا لان تكرار الفعل في عين الواحد يجعله كالاعيان المختلفة يدل عليه قول الله تعالى يسئلونك عن الاهلة
والهلال هلال واحد وانما سماه اهلة بتكرار الفعل فيه ولان هذا حكم يتعلق بالمدفوع والمدفوع اليه ثم
تكرار المدفوع يجوز فكذلك تكرار المدفوع اليه ۝ وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لانه لم يتكرر
الفعل وانما زاد في نصيب الواحد فلا يجوز كما لو اعطى طعاما كثير القيمة ۝ وان قرب التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لانه لم يمنع الوطي في خلال الاطعام لمعنى يختص بالاطعام وانما منع في خلال الاطعام وقبله
لجواز ان يقدر على الصوم او العتق والنهي اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهي عنه لم يوجب الفساد بخلاف النهي في عتق
الظهار وصوم الظهار لان الله تعالى اشترط تقديمه على المسيس وهاهنا بخلافه ۝ ومن وجب عليه كفارتان
بالظهار فاعتق رقبتين لا ينوي واحدة منهما عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك ان صام اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما لان الوجوب من جنس واحد فلغا النية فجاز كما لو كان عليه قضا ايام من رمضان

فصام لعدمها بغير بعينه بخلاف ما اذا اختلف جنس الكفارة ۝ وان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين عنهما
كان له ان يجعل ذلك على ايتهما شاء استحسانا لانه اتى بالواجب والجنس واحد فاستغنى عن نية التعيين كما في قضاء رمضان
والقياس ان لا يجزيه عن واحدة منهما لان اعتاق عبد واحد عنهما يوجب ان يكون عن كل واحد منهما نصفه ونصف
الرقبة لا يجوز عن الظهار الا ترى انه لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين وقتل ثم اراد ان يجعل عن احدهما لم يجز كذلك
هاهنا ۝ واما اذا اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لان نية التعيين في الجنس الواحد لما لا ينصرف الى الشخص الواحد لغو فصار كما لو
اطعم ستين مسكينا بنية الظهار فحسب فانه لا يجوز الا عن احدهما بخلاف ما اذا اطعمهم عن كفارة الظهار وقتل
لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة ۝ وقال محمد رحمه الله يجوز عنهما لان في المدفوع وفاء بالكفارتين جميعا
فجاز كما لو دفع دفعتين ۝ وبالله العصمة والعون ۝

كتاب اللعان

بسم الله الرحمن الرحيم ۝ ۝

واذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان لما روي ابن مسعود انه لما نزل قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات وكنا جلوسا في
المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار يقال له عاصم بن عدي فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا ان قتل
قتلتموه وان تكلم به جلدتموه وان امسك امسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فنزلت اية اللعان والذين يرمون
ازواجهم الاية فصار موجب قذف الزوجات اللعان اذا كانت المراة محصنة كما ان موجب قذف الاجنبيات
الحد اذا كانت محصنة وانما اشترط الزوجية لان الله تعالى خص الازواج به ولهذا لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم
قذفها لا يلاعن عندنا لانه لا يحد قاذفها الاجنبي خلافا للشافعي ۝ وانما شرطنا ان يكون الزوجان من اهل الشهادة
لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
تعالى ذكره بلفظ الشهادة واستثنا الازواج من جملة الشهداء فهو دليل على ان من لا يكون من اهل الشهادة لا
يكون من اهل اللعان ۝ وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين
العبد وامراته ولا بين المحدود في القذف وبين امراته وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال اربعة لا لعان بينهم
وبين ازواجهم المحدود في القذف والمسلم اذا كان تحته يهودية او نصرانية والعبد اذا كان تحته حرة والحر اذا كان
تحته امة ولان ما اختص بلفظ الشهادة عند الحاكم لا يصح الا من اهل الشهادة كالشهادة بالحقوق خلافا للشافعي لان
اللعان يمين وكل زوج يصح لعانه سواء كانت المراة محصنة او لم تكن وهذا خلاف نص القران ۝ واما اذا نفى نسب
ولدها فذلك في معنى القذف بالزنا في غير النكاح ۝ فان امتنع عنه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه موجب
قذفه اللعان عندنا وقد امتنع عن حق مقصود فيحبس كالمديون اذا امتنع عن اداء الديون ۝ فان لاعن وجب عليها اللعان
او تصدقه عندنا لانا لو اوجبنا عليها الحد لاوجبنا بقول الزوج وقول الواحد الفرد لا يوجب الحد وان تكرر كالاجنبي
والعجب من الخصم انه لا يوجب عليها الحد بشهادة الزوج مع ثلثة من الشهود ثم يوجب بقوله وحده والمراد بقوله
تعالى ويدرا عنها العذاب الحبس خلافا للشافعي ان كل من نكل منهما يحد ۝ واذا كان الزوج كافرا او عبدا او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد لان القذف صحيح وقد سقط اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كان مجنونا او
صبيا لا يجب شي لان قذفهما لا يصح وقوله اذا كان الزوج كافرا اراد به اذا كانا كافرين فاسلمت المراة فلم يعرض
عليه الاسلام حتى قذفها به وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة او كانت ممن لا يحد قاذفها فلا

حد عليه في قذفه ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح الا ترى انه لو قذفها اجنبي لا يجب الحد ۝ وصفة اللعان
ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد عند القاضي اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في
جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في
الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لان النص ورد كذلك والاشارة ابلغ في التعريف
وقطع الاحتمال فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما لما روي عن سهل ابن سعد الساعدي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله
وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وبين امراته قال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر
عليه ومعلوم ان قوله ان امسكتها تضمن منه اخبارا ابانة امراته الى ان طلقها ولان اللعان سبب الفرقة ولا يثبت
الا بحكم الحاكم فكذلك نتيجة كفرقة العنة بخلاف الايلاء ويؤيده ان لفظ الشهادة كسائر الشهادات وقال زفر اللعان
اذا فرغا تقع الفرقة وقال الشافعي اذا فرغ الزوج تقع ۝ وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ولا تتابد حتى اذا اكذب نفسه وحد او صدقته المراة او وطيت حراما او حدت في قذف او حد
الزوج بقذف انسان اخر جاز له ان يتزوجها لان تحريم الاجتماع من احكام اللعان فلا يبقى بعد انتفاء نسب الولد
وكانتفاء الحد عن الزوج يوبده فرقة العنة والردة وقوله صلى الله عليه واله وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
يعني ماداما على صفة التلاعن متشاغلين به هو كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وكقوله تعالى اقتلوا
المشركين كافة وكقوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين وانما شرطنا في جواز اجتماعهما هذه المعاني لانا لو صححنا
النكاح بينهما قبل وجود شيء من هذه المعاني لا نامن ان يعود الرجل الى قذفها وعادت هي الى تكذيبه فيحتاج
الى التفريق بينهما باللعان مرة اخرى خلافا لابي يوسف والحسن وزفر والشافعي انه فرقة بغير طلاق
توجب تحريما موبدا ۝ وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لانه لما انقطع نسبه من الاب
التحق بالام لعدم الشبهة من جانبها وهكذا فعل النبي صلى الله عليه واله وسلم في امراة هلال ۝ وعن ابي يوسف
ان الحاكم يقول بعد الحكم بالتفريق الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب لان التفريق قد ينفرد عن نفي النسب
فكل واحد منهما من احكام اللعان فوجب ان يحكم القاضي باحدهما كما يحكم بالاخر والرواية الاولى اشهر ۝ فان
عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لانه اعترف بالكذب بصريح الاعتراف فلزمه الحد ۝ وحل له ان
يتزوجها لما ذكرنا على الخلاف وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لان الاحصان شرط في اللعان
واذا حد خرج من ان يكون محصنا فجاز النكاح بينهما على ما ذكرناه ۝ واذا قذف امراته وهي صغيرة او
مجنونة فلا لعان بينهما لان المراة غير محصنة وقذف غير المحصنة كتفسيق المحصنة ۝ وقذف الاخرس لا يتعلق
به اللعان عندنا لان اشارته تقوم مقام عبارته لا يجوز اثباته بما يقوم مقام الغير كالشهادة على الشهادة
او نقول لان اللعان فيما بين الزوجين كالحد فيما بين الاجنبيين والحد لا يجوز اثباته بما يقوم مقام الغير فكذلك
هذا ۝ واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ولا حد عند ابي حنيفة وزفر وان ولدت بعد هذا القول بيوم
لان القذف بالحمل في معنى القذف المعلق بالشرط اذ الحمل لا يعلم حقيقة لجواز ان يكون لها ريح يشبه
الحمل فيصير تقديره كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية ولا يلزم النفقة للمعتدة الحامل والرد بعيب الحمل
لان النفقة تجب عندنا للمعتدة مع عدم الحمل والشبهة لا توثر في الرد بالعيب فيحكم به لوجود الظاهر
واما الشبهة توثر في القذف فلا يثبت بالظاهر وانما الحق رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الولد بامراة
هلال ونفاه عنه لانه علم من طريق الوحي ان هناك ولدا حقيقة ولهذا قال ان جاءت به احمر على صفة

128 لا

هلال فهو لهلال وان جاءت به ازيج القرمين اسود اجعد فهو لشريك فجاءت به يشبه شريكا فقال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم لولا ما مضى من الحد لرجمتها وروي لولا الايمان لكان لي ولها شان ۝ وقوله ازيج القرمين يعني دقيق
القرمين ومثل هذا لا يعرف ظنا ولا طريق لنا الى مثل ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر لاعنها وهو قول ابي حنيفة الاول لانا تيقنا وجوده عند النفي ولهذا قالا لو اوصى لحمل امراة فجاءت به
لاقل من ستة اشهر استحق الوصية بخلاف ما اذا جاءت به لاكثر في الوصية طردا وعكسا وعند الشافعي رحمه الله اذا
نفى نسب الحمل لاعنها ونفى القاضي نسب الحمل لحديث هلال ابن امية لانه قذف امراته صريحا بالزنا لانه قال وجدت شريك
ابن سحماء على بطنها لانه قذفها بالحمل والقذف بالزنا يوجب الحد وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي
الحمل لانه قذفها بالزنا وانما لم ينف القاضي الحمل لان ترتب الاحكام عليه والاحكام لا يجوز ثبوتها للحمل قبل الولادة بل تقف
على الولادة كاستحقاق الميراث والوصية وغيرها ۝ وان نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل
التهنية وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به لانه لما نفى نسبه صار قاذفا لها فيلاعن وكذلك اذا نفاه بعد
الولادة بيوم او بيومين ۝ وله ان ينفيه ما لم يوجد منه دليل الاعتراف بان هني به فقبل التهنية واستشرف
ابتياع متاع الولادة او تطاولت المدة ستة اشهر او اكثر ۝ وان نفاه بعد ذلك يلاعن ويثبت النسب لانه وجد منه دليل
الاعتراف فالظاهر انه معترف فلا يملك نفيه بعد ذلك وصار الولد شيخا وعندهما النفي موقت باكثر
مدة النفاس لانها اجريت مجرى حالة الولادة في سقوط الصوم والصلاة وعند الشافعي ان نفاه على الفور انتفى والا
لزمه ۝ وان لم يوجد منه دليل القبول نسبه ولا اعترف به وهذا موكول الى راي القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لان
المدة غير مقدرة في هذا الباب عنده وان كان غائبا ولم يعلم بالولادة فحضر وعلم بالولادة فهو على هذا الخلاف ۝ وان
ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج لانه لما اعترف باحدهما ثبت نسبهما منه
والحمل الواحد لا يتبعض في ثبوت النسب ۝ وانما يحد لانه اكذب نفسه بعد النفي فيحد فصار كانه قال لها انت زانية ثم
قال لها انت عفيفة ۝ وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ويلاعن لان الاول لزمه بالاعتراف والثاني تبع له
واللعان ينفرد عن نفي النسب لانه يثبت لقطع الفراش في المقذوفة بغير ولد فلم يكن ثبوت النسب مانعا من اللعان
فصار كانه قال لها انت عفيفة ثم قال لها انت زانية ۝ والله اعلم بالصواب ۝۝ ۝۝

كتاب العدة

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وذلك بعد الدخول وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلثة اقرا وعلى هذا اذا اوجب العدة عليها بالوطي في النكاح الفاسد او الوطي بشبهة النكاح الاصل في ذلك قول الله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ويقال قرء بالضم واقرا وجمع الجمع قروء بالضم وهي في اللغة بمعنى
الضم والاجتماع ومنه قرات القران لاجتماع حروفه وقرات الماء في المقراة وهو الحوض وقرء ورد في اللغة بمعنى
الحيض كقول الشاعر ۝۝۝۝۝

يا رب ذي ضغن وضب فارض … له قروء كقروء الحايض

معناه ان له اوقاتا تهيج عداوته فيها كوقت الحيض ۝ وورد ايضا بمعنى الطهر كقول الاعشى ۝

مورثة مالا وفي الحي رفعة … لما ضاع فيها من قروء نسايكا

ومعناه وقت قربه اياهن وهو الطهر فحمله على الحيض ونرجحه بقول صاحب الشرع صلى الله عليه واله وسلم فان صاحب
الشرع صلى الله عليه واله وسلم قال لفاطمة بنت قيس حين شكت اليه الدم انما ذاك دم عرق فانظري واذا اتاك

فروى فلا تصلي فاذا امر القرو فتطهري وصلي ما بين القرو الى القرو وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها وامر الابضاع يحتاط فيها فقلنا ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة لا يجوز لها ان تتزوج بزوج
اخر احتياطا اذ لو وجب اذا طعنت في الحيضة الثالثة كما يقول المخالف لكانت متزوجة في عدة الغير وهذا لا يجوز وكما
للشافعي ان القرو هو الاطهار واذا طعنت في الحيضة الثالثة جاز لها ان تتزوج بزوج اخر وتنقطع رجعة زوجها
الاول وهذا لا يصح لان الله تعالى اعتبر التربص وهو الانتظار ثلثة قروء وهذا يقتضي ثلثا كوامل واذا حملوها على الطهر
كان في ذلك انقضا العدة بقرئين وبعض الثالث ٥ وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقول
الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن ٥ وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها لقول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ٥ وان كانت امة فعدتها حيضتان لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف احكام النكاح وهذا من احكامه
فتنصفه الا ان الحيض لا يتبعض فاذا وجب بعضه كمل ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
وان كانت ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف لان عدة الايسة والصغيرة بالشهور وتلك مما يمكن تنصيفها ٥ واذا مات
الزوج عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر سوا دخل بها زوجها او لم يدخل لقول الله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح لان الله تعالى
اوجبها بموت الزوج واطلاق لفظ الزوج يقتضي من كان نكاحه صحيحا ٥ وان كان المتوفى عنها زوجها امة فعدتها
شهران وخمسة ايام لما بينا ان الرق ينصف احكام النكاح والشهور يمكن تنصيفها ٥ وان كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها لقول الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذا اللفظ مستقل بنفسه وهو عام في المطلقة ٥
والمتوفى عنها زوجها حرة كانت او امة ولان وضع الحمل مما لا يتبعض فيستوي فيه الرق والحرية كالحد الذي لا
يتبعض فان السارق تقطع يده حرا كان او عبدا ٥ واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين اذا كان الطلاق
بائنا او ثلثا يجب عليها عدة الوفاة تستكمل فيها ثلث حيض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما لانها ترث
ارث الزوجات فلزمها عدة الوفاة كالرجعية بل هذا اولى لان العدة اسرع ثبوتا من الارث لان العدة تتعلق
بالنكاح الفاسد والارث لا يتعلق ٥ وعند ابي يوسف تعتد بثلث حيض لانها لا انها مبتوتة فلا تجب عليها عدة
الوفاة كما لو طلقها بسؤالها او في الصحة وانما ورثت لتهمة الفرار ٥ واما المطلقة الرجعية زوجة فلهذا فانها
تجب عليها عدة الوفاة بالاجماع فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرة لانها
زوجة اذ الرجعي لا يزيل الملك والحرة اذا وجبت عليها العدة من زوج كانت عدة الحرائر بخلاف ما اذا كان
الطلاق بائنا لانها ليست بزوجة له واحدى العدتين ليست ببدل عن الاخرى فلا تتغير بعد البينونة كعدة
الوفاة وعند مالك تنتقل فيهما وعند الشافعي لا تنتقل فيهما في احد قوليه وقوله الاخر مثل قول مالك ٥ وان زوجها
اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها لم تنتقل عدتها لما ذكرنا ٥ وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض لانها لما رات الدم او حبلت تبين انها لم تكن
ايسة ولان الجمع بين الاصل والبدل في مقصود واحد لا يجوز كما في الماء والتراب في الطهارة ٥ والمنكوحة نكاحا
فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه عدة وجبت لتحصين الما فكان ذلك بالحيض
دون الشهور ٥ ثم العدة تجب عليها من وقت الفرقة لان الوطي متى ما تكرر في النكاح الفاسد لم يكن موجبه
الا مهرا واحدا بحكم العقد المتقدم فلا بد من وجود الفرقة لايجاب العدة وقال زفر عدتها من اخر ما جامعها
فان كانت قد حاضت ثلث حيض منذ ذلك الوقت فقد انقضت عدتها لان وجوب هذه العدة تتعلق بالوطي دون

العقد فاعتبر اخر وطي حصل منه واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض لان هذا تربص
يمنع المراة عن النكاح فلا تجتزي بحيضة واحدة قياسا على تربص المنكوحة ٥ وعند الشافعي حيضة واحدة لان هذا
تربص بالحيض فيكون بحيضة واحدة كاستبرا المماليك ٥ وسوى بين العتق والموت لانها تعتد في الحالين من العتق لا
من الموت وكذلك سوي بين الطلاق والموت في النكاح الفاسد لان عدتها تجب على وجه الاستبرا ٥ واذا مات الصغير عن
امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا للعموم قول الله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن فلا يجوز تخصيصه بالقياس ولان اعتبار العدة وجب عليها وهي حامل فكان انقضا عدتها
بوضع الحمل كما لو كان زوجها بالغا ٥ وعند ابي يوسف والشافعي تنقضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر لانا تيقنا
بانتفا الحمل منه حتى لا يثبت النسب ولا تنقضي به العدة كالحمل الحادث بعد الموت ٥ فان حدث الحمل بعد الموت قبل انقضا
عدتها فعدتها اربعة اشهر وعشرا بالاجماع لان العدة وجبت عليها وهي حايل بخلاف امراة الكبير اذا ظهر
حملها بعد موته لان هناك نسبه ثابت بالفراش وثبوت نسبه يقتضي الحكم بوجوده قبل الموت فصار كالظاهر وقت
الموت واما في الصبي فلا يثبت نسب ولدها حتى يصير محكوما به قبل الموت فكذلك لا تنقضي به العدة عند استكمال
وجه القياس باقي ٥ واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق من عدتها لانا لو
حسبناها من العدة لا بد من اكمالها من الحيضة الرابعة حتى لا تنقص عدتها عن ثلثة اقرا ووجوب الحيضة الرابعة يستدعي
الباقي استدلالا بقول عمر رضي الله عنه في عدة الاما لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ٥ واذا وطئت المعتدة بالشبهة
فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا عندنا لان العدة مجرد اجل
فانقضا مدة واحدة تكفي للاجلين كالاجال في الديون لان الوصف قوله تعالى فبلغن اجلهن ٥ وعند الشافعي تمضي في
العدة الاولى فاذا انقضت استانفت الاخرى لان ما يثبت للرجال على النساء لا يجتمع للاثنين على امراة واحدة قياسا
على حل الوطي ٥ فان انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها اتمام عدة الثانية لان عدة الاولى محسوبة من وقت
الطلاق وعدة الثانية محسوبة من وقت الفراق فما مضى بعد الطلاق فهو محسوب من العدة الاولى وغير محسوب من العدة
الاخرى لانه مضى قبل الفراق الذي هو سبب لوجوب العدة منه وما مضى بعد الفراق فهو محسوب منهما لانهما اجتمعا ٥
وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان العدة تتعقب الفرقة بدليل ان الزوجين لو تراضيا
على تاخيره الى وقت اخر فانه ليس لهما ذلك فاذا وقع الفرقة وجبت العدة فاذا مضت المدة انقضت العدة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان مضي المدة لا يتوقف على فعلها الا ترى انها لو علمت
فلم تجتنب ما تجتنبه المعتدة انقضت عدتها وما لا يتوقف على فعلها لا معنى لاعتبار علمها فيه ٥ والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطيها لما بينا وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الاحداد بترك الزينة والطيب والدهن والكحل لحديث ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى
المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب وهذا عام في كل معتدة ولان هذه المعاني طيب وتقصد بها الزينة فحرم
الا من عذر يعني اذا اشتكت عينها فلا باس ان تكتحل بالدوا اذا اشتكت راسها صبت على راسها الدهن لانها معذورة
للحاجة دون الطيب والزينة بخلاف الحلي والامتشاط ٥ واما المتوفى عنها زوجها يلزمها الاحداد لحديث ام حبيبة
رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت اكثر
من ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا خلافا لنفاة القياس ٥ ولا تختضب بالحنا لما ذكرنا من حديث ام
سلمة رضي الله عنها ٥ ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لان لها رايحة مستلذة كالطيب ولهذا قالوا
اذا غسل حتى لا ينفض جاز لزوال معنى الطيب ٥ ولا احداد على كافرة ولا صغيرة لانه يجب حقا لله تعالى فلا تخاطب به

الكافرة كالاحرام ۝ واما نفس عدة الطلاق في الوفاة فانها تخاطب بحقوق الادميين وفيها صيانة ماء الزوج
بخلاف الحداد واما الصغيرة لا حداد عليها عندنا لانها عبادة بدنية كالصوم والصلاة بخلاف العدة لانها
زمان يمضي وينقضي وان كانت المرأة لا تشعر به حتى قلنا ان العدة تجب على الصغيرة ولكنه يجب علينا ان لا نزوجها
الا بعد مضي زمان ۝ وعند الشافعي يجب على الصغيرة الحداد ۝ والخلاف بيننا وبينه في عدة الوفاة خاصة وعلى
الامة الاحداد وكذلك المكاتبة لانها عبادة بدنية لا يسقط بها حق المولى كالصوم والصلاة المفروضة بخلاف
المقام في المنزل لان ذلك يسقط به حق المولى ۝ وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان الحداد
للتاسف على ما فات وما فاتها حرام وكذلك في عدة ام الولد لانها معتدة من الوطي كالمعتدة من النكاح
الفاسد ۝ ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله لان العدة
من حقوق النكاح فلا ينبغي له ان يخطبها فيها كحال بقاء النكاح ۝ ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم والتعريض الايماء والتلويح من غير كشف ولا تبيين
ولا يجوز للمطلقة الرجعية ولا المبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة ان تزني فتخرج بها لاقامة الحد عليها وقيل الفاحشة نفس الخروج يعني يا ان تخروج هو
الفاحشة في نفسه ولان نفقتها تجب في مال زوجها فلا تحتاج الى الخروج لاصلاح امرها كالزوجة ۝ والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها التي تعتد فيه لان نسوة قتلى احد شكون الى
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الوحشة فامرهن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان يتزاورن ولا يبتن بالليل ولان
نفقتها لا تجب في مال زوجها فلا بد لها من الخروج لاصلاح امرها ۝ وعن محمد لا باس بان تنام المتوفى عنها زوجها
في غير منزلها اقل من نصف الليل ۝ وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق والفرقة
لانه يضاف اليها وقد قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولهذا قالوا اذا كانت في منزل الاقربا يوم الفرقة والمتو
تعود الى منزلها فتعتد فيها لانه يضاف اليها ۝ فان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان الضرورة الجاتها الى الخروج والضرورات تبيح المحظورات ۝ ولا يجوز ان يسافر بالمطلقة الرجعية لقول
الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية وهي عامة في الزوج والخروج جميعا ۝ ولا يكون السفر بها رجعة لان السفر
لا يختص بالنكاح لان الرجل يسافر بامته ثم يبيعها ثم خلافا لزفر فانه يصير به مراجعا لان السفر يدل على
المراجعة لانه لو لم يرد مراجعتها لما سافر بها فصار كما لو قبلها ۝ واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه
الله عليهما لان رحمها مشغول بمائه فقد شغل المعقود عليه ثم عقد عليه فيصير بنفس العقد قابضا لها كما لو
شغل دارا ابتاعه ثم عقد عليه فانه بنفس العقد يصير قابضا له كذلك هذا ولان اثر الوطي اكد من الخلوة ثم الخلوة
توجب كمال المهر والعدة فاثر الوطي اولى ۝ وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة لانهما عقدان مختلفان
بدليل ان الشهود في احدهما غير شهود في الاخر والمهر في احدهما لا يكون مهرا في الاخر فكذلك الدخول في احدهما
لا يكون دخولا في الاخر كما لو تزوجها بعد انقضاء عدتها ثم طلقها قبل المسيس ۝ وقال محمد الا ان وجب عليها
في هذه المسئلة بقية العدة الاولى لان تلك العدة كانت واجبة وانما كان المانع منها هو النكاح الثاني فاذا ارتفع
المانع ظهرت تلك العدة الا ترى ان من اشترى امرأته وهي امة بعد الدخول بها لم يلزمه عدة في حق مولاها لان هذه
اباحة خلفت اباحة فلو اعتقها لزمها العدة لارتفاع المانع كذلك هاهنا ۝ ويثبت نسب المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لان الفراش قائم ما لم تنقض عدتها ووطيها مباح له وظاهر انه

كوطء حادث مباح وليس ذلك الا وطء الزوج فحمل على انه وطئها في العدة فصار به مراجعا فثبت نسبه منه فان جاءت
به لاقل من سنتين بانت لانا حكمنا بوجوب العدة عليها وحكمنا بوجوب العدة عليها حكم بشغل رحمها وشغل رحمها
يمتد الى سنتين فاذا ولدت قبل سنتين انقضت عدتها فبانت منه ولم يحكم بالرجعة لانا لو اثبتنا الرجعة لاثبتنا بالشك
لاحتمال ان هذا الولد حصل على علوق كان قبل الطلاق فان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة وجعل
كانه وطئها في العدة لما ذكرنا ۝ والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لان الوطء محظور في
الطلاق البائن فحمل امر المسلم على الصحة بخلاف ما اذا اتت لاكثر من سنتين لانه حمل حادث بعد البينونة فلا يثبت
نسبه اجماعا ۝ وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت الا ان يدعيه الرجل لان شغل رحمها يمتد الى سنتين من
وقت العلوق فاذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة فقد اتت بولد لاكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ۝ الا ان
يدعيه الرجل فيصير كانه ادعى نسب ولد لا نسب له فيثبت كمن ادعى نسب اللقيط استحسانا ۝ ويثبت نسب المتوفى عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين لانه يجوز ان تكون حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر ما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم به كالعدة
من الطلاق وعند زفر اذا لم تدع الحمل في مدة العدة وجاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لا يثبت لان الاصل عدم
الحمل فاذا مضت الاربعة الاشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها فكانها اقرت بانقضاء العدة فان جاءت بعد ذلك لاقل من
ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا ۝ ولو اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه
لا يتصور ان يكون بحمل حادث فقد ظهر ما يوجب بطلان اقرارها ۝ وان جاءت به لستة اشهر واكثر لم يثبت لانه يمكن
حدوثه بعده ولا يقدم فقد اتت بحمل حادث على غير فراشه فلا يثبت نسبه منه وعند الشافعي يثبت ما لم تتزوج او
تلد لاكثر من اربع سنين من يوم طلقها الزوج ۝ وان ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
الا ان يشهد بولادته رجلان او رجل وامرأتان لانه لا يجوز فصل القضاء بين الخصمين بمجرد شهادة النساء ما لم ينضم
اليها شهادة تقويها كالعنين اذا اجلناه سنة ثم قال اصبت فان قالت امرأة واحدة انها بكر يفرق
بينهما لانه انضم الى شهادتها ما يقويها وهو ظاهر الحال لان الاصل في البكارة الى ان يتيقن زوالها وان قالت هي ثيب
فانه يكون القول قول العنين مع يمينه فيفصل القاضي بينهما بيمينه ونكوله لا بشهادتها ۝ وقالا يثبت بشهادة
امرأة واحدة لان هذه شهادة قامت على الولادة فلا يشترط في الحكم بها ضم الرجال الى النساء كما لو كان الفراش
قائما ۝ الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة لانه ثبت كون
الولد في الرحم فلا بد من الانفصال فيقبل قولها كما في دم الحيض ۝ وقالا لا يثبت الولادة ما لم يشهد بها امرأة لان
كل ما يمكن ان يعرف من جهة غيرها لا يثبت بقولها كسائر الحقوق بخلاف الحيض لانه لا يعلم من جهة غيرها ۝
واذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه اعترف به او سكت ۝ الاصل في هذا ما بينا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت بالولد
لاقل من ذلك علم ان العلوق لم يكن في النكاح فلا يثبت نسبه منه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ۝ وان
جحد الزوج الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة ثقة حرة مسلمة تشهد بالولادة عندنا لما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم انه اجاز شهادة القابلة في الولادة ولان ما لا يشترط في ثبوته ضم الرجال الى النساء لا يشترط العدد في
النساء كالاخبار ۝ وعند الشافعي يشترط اربع منهن لان هذا تنازع وقع بينهما في الولادة فلا يقبل شهادة
امرأة واحدة كما بعد الابانة ۝ واكثر مدة الحمل سنتان عندنا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد
في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وفي رواية بدور فلكة مغزل ومثل هذا لا يستدرك الا توقيفا ۝ وعند
الشافعي اربع سنين ۝ واقله ستة اشهر لقول الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله والوالدات يرضعن اولادهن

حولين كاملين فإن كان الحولان مدة الرضاع تبقى ستة أشهر مدة الحمل ۝ وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها إذا كان كذلك في دينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العدة حق الله تعالى والذمية غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كذا في دار الدنيا والزوج لا يعتقد حقا لنفسه فلا تجب عليها عدة ۝ وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة لأن هذه فرقة وقعت بين الزوجين بعد الدخول في دار الإسلام فأشبهت ما لو كانت مسلمة وهذا لأن أهل الذمة من أهل دارنا وأحكامنا تجري عليهم ۝ وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن ماء الزنا لا حرمة له فصار وجوده وعدمه بمنزلة لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ۝ إلا أن الزوج لا يطأها حتى تضع حملها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لا تسق زرعك غيرك ماء بك ۝ ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن وطء الحبالى حتى يضعن حملهن ۝ وقال أبو يوسف وزفر لا يجوز النكاح لأنها حامل من الغير فأشبهت أم الولد لا يتزوجها مولاها إذا كانت حاملا ولا يتزوجها متى شاء إذا كانت حاملا كذا هذا ۝ والله أعلم ۝ ۝

كتاب النفقات

بسم الله الرحمن الرحيم

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو ذمية إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها لقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ۝ وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الآية ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأنها في حبسه ممنوعة عن الخروج والاكتساب لحقه فكان عليه كفايتها يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا ذكر الكرخي أنه يفرض على الرجل ذلك على قدر يساره وإعساره ما يكفيها بالمعروف لقول الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها فالآية تقتضي أن لا يفرض عليه ما لا يطيق وعن الخصاف أنه يعتبر حالهما فإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لزمه أدنى نفقة الموسرات وأوسع نفقة المعسرات قال وهذا هو المعروف الحسن كيلا يتضرر به أحدهما إلا أن الزوج إنما يكلف في الحال بما يقدر عليه فأما ما لا يقدر عليه في الحال فهو من المرأة لن تستدين عليه كما لو من بذلك إذا لم تقدر على شيء من النفقة في الحال ۝ فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لأنها حبست نفسها بحق فلا تصير ناشزة لأنه إذا لم يوفها مهرها جاء الامتناع من قبل الزوج ۝ وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأنها امتنعت بغير حق فصارت ناشزة ۝ وروي أن فاطمة بنت قيس بذت على أحمائها فنقلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى بيت أم كلثوم ولم يجعل لها سكنى ولا نفقة وقوله بذت على أحمائها أي غلبت على أصهارها ونشزت والبذاء الفحش ۝ وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه عندنا لأنها غير مسلمة نفسها إذ ليست هي أهلا للتسليم فصارت كالكبيرة الناشزة التي حملت إلى دار زوجها مكرهة ۝ وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة في ماله لأن التسليم في جانبها قد وجد لكن الزوج عاجز عن التسلم وذلك لا يسقط حقها ۝ وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان أو بائنا لأنها مسلمة نفسها في بيت الزوج كالمنكوحة والمطلقة الرجعية ۝ وأما حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نفقة ولا سكنى فهو محمول على أنها كانت ناشزة على ما بينا ۝ وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في حديث فاطمة بنت قيس لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لعلها نسيت أو شبه لها سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لها السكنى والنفقة وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لقد فتنت الناس بهذا الحديث وأنكار الصحابة على فتنة

131

خلافا للشافعي أن المبتوتة إذا كانت حائلا لا تستحق النفقة وتستحق السكنى وتستحقهما إذا كانت حاملا ۝ ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لأن النفقة لا تستحق بنفس عقد النكاح وإنما تستحق حالا فحالا على الزوج بالتسليم وقد زال ملك الميت إلى ورثته فلا تجب لها نفقة في مال غير الزوج بخلاف الدين الواجب في حال الحياة لأنها كانت واجبة مستقرة فتعلقت بالميراث ۝ وكل فرقة جاءت من جهة المرأة بمعصية فلا نفقة لها مثل ردتها أو تقبيلها ابن زوجها لأنها في معنى الناشزة وأما السكنى فواجبة لها لأنها من حق الله تعالى ۝ وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها لحبس وتخرج من بيت الزوج بمعصية من جهتها فكأنها خرجت بنفسها ۝ وإذا طاوعت ابن زوجها في عدتها من طلاق بائن فلها النفقة لأنها لم تخرج منعا لم تكن إذا الزوج كان ممنوعا من قبله لأن التحريم إنما هو بالطلاق بخلاف الردة على ما بينا ۝ وإذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها هذا إذا أحدث شيء من هذه العوارض قبل أن تنتقل إلى بيت زوجها لأنها ممتنعة من التسليم بفعلها ۝ أما الحبس والغصب مع كرهها فلأنه منع من جهة الآدمي فصار كالمنع بفعلها ۝ وقال أبو يوسف إذا نقلت إلى بيت زوجها ثم حجت مع محرم لها غير الزوج فلها النفقة لأن التسليم وجد والمانع معنى وجب عليها فصار كصوم رمضان ۝ وقال محمد هي مانعة لنفسها بفعلها فلا تستحق النفقة كالناشزة ۝ وإن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة لأن التسليم قد حصل والمانع اعترض بغير فعلها بخلاف ما إذا حبست في دين تقدر على أدائه فيما طال فتكون في معنى الناشزة لأن المنع وقع باختيارها ۝ ويفرض على الزوج النفقة إذا كان موسرا ونفقة خادمها لأن عليه القيام بمصالحها والخادم يتولى أمرها فكان عليه نفقته لأنه من جملة مصالحها ۝ ولا يفرض لأكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما لأن الواحدة تقوم بخدمتها وكفايتها وما زاد على ذلك من باب الشرف والمروءة ألا ترى أنه لو قام بنفسه كفى ذلك ولو جاز أن يزاد على خادم واحد لأدى إلى ما لا انتهاء له ۝ وعند أبي يوسف يفرض لها نفقة خادمين تخدمها أحدهما في البيت والآخر يتأتى ما يصلح لها ۝ وعليه أن يسكنها في دار مفردة له ليس فيها أحد من أهله لأن الشرع أوجب لها السكنى فكان لها أن تطلب المسكن لنفسها فإذا كان معها أم الزوج فالمسكن لهما فلها أن لا ترضى بذلك أيضا لما ذكرنا ۝ وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها لأن المنزل ملكه ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا لأن في ذلك صلة الرحم وهي حقهم فليس للزوج أن يمنعهم من حقهم ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه عندنا لأن النفقة حق لها عليه يمكن وصوله إليها من غير جهة الزوج فالعجز عنه لا يوجب التفريق كالعجز عن نفقة خادمه ولأنها فراش له فالعجز عن نفقتها لا يوجب التفريق كالعجز عن نفقة أم الولد وأما قوله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فالمراد به الرجعة وذلك الخطاب يتناول القادر دون العاجز ۝ وعند الشافعي إذا طلبت المرأة الفرقة فرق بينهما ۝ وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه لأنه لما أقر بالمال وبالزوجية فقد أقر بثبوت حقها فيه فيقضي القاضي عليه بإقراره ويسري إلى ملك الغائب حكما والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان هذا القول على سبيل الفتوى دون القضاء بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين لأنه لا يمكنها إقامة البينة لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية ولا هي خصم في إثبات حقوق الزوج ۝ وعند زفر لا يفرض في ذلك المال لأنه ليس بخصم كما لو جحد أحد الأمرين ۝ وأما نفقة أولاده الصغار وأبويه وكذلك أولاده الزمنى والإناث لأن نفقتهم تجري مجرى نفقتها لوجود الولاد وعجزهم عن التكسب ويأخذ منها كفيلا بما يعطيه من النفقة من مال الغائب لأنه يجوز أن يحضر فيدعي دفع نفقتهم في هذه المدة ويقيم البينة

لان القاضي نصب ناظرا احتياطا لامور المسلمين فلهذا قلنا ان القاضي يحلفها بالله ما اعطاها زوجها
نفقتها ونفقة ولدها حين غاب عنها ۝ ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهولاء لان القياس ان لا يفرض نفقة
احد في مال الغائب الا ان الدلالة قد قامت وهو خبر هند في نفقة الزوجة واولاده الصغار فترك مخصوص
فاذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسرين لان النفقة تجب جزءا بعد جزء فاذا
تغيرت حاله تغير الواجب ۝ واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها لانها نفقة فلا يصير
دينا بنفسها كنفقة ذوي الارحام وعند الشافعي اذا استدانت عليه يصير دينا عليه الا ان يكون القاضي فرض النفقة
او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى على الزوج لان النفقة ليست بعوض عن شيء بدلالة انها
لو كانت عوضا عن البضع صار له عوضان المهر والنفقة والعقد الواحد لا يوجب عن شيء واحد عوضين ولا
يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لانه تصرف فيما ملكه بالعقد ومن تصرف في ملكه لا يستحق عليه عوض
فبقي ان يكون صلة والصلات لا يتعلق الاستحقاق الا بانضمام معنى اليها كالهبات وذلك المعنى هاهنا اما
القضاء او رضا الزوج لانه املك لالزام نفسه من الحاكم ثم اذا لزمه بالزام الحاكم فلان يلزمه بالزام نفسه اولى
فان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة لان النفقة طريقها طريق الصلات
فاذا لم تقبض بطلت كالهبة وكخراج الراس وهي الجزية فانها تسقط بالموت ۝ وان اسلفها نفقة السنة ثم مات
لم يسترجع منها شيئا وكذلك لو ماتت هي لا ياخذ الزوج من تركتها شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله
عليهما لانه صلة فلا يثبت فيها الرجوع بعد القبض كالهبة ۝ وعند محمد يسترد ما بقي من المدة لانها قبضت
قبضا مضمونا لما تستحقه في المستقبل فاذا بطل الاستحقاق بالموت بقي القبض بغير حق فيجب رده كالديون ۝
وعنه ايضا انه في نفقة الشهر لا يرجع لانه في حكم اليسير بخلاف ما زاد عليه ۝ واذا تزوج العبد حرة
فنفقتها دين عليه يباع فيها لانها من احكام العقد فيجب على العبد كالمهر ويكون في كسبه ورقبته تباع
فيها الا ان يفديه المولى كسائر الديون ۝ واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة
وان لم يبوئها فلا نفقة لها وكذلك المدبرة وام الولد والتبوية ان يخلي بينها وبين زوجها في منزله لا يستخدمها
لانها صارت مسلمة نفسها في بيته كالحرة بخلاف ما دام لم يبوئ فاشبهت الحرة الناشزة ۝ ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن الزم الاب اجرة الارضاع مع وجود الام فاذا كان الام لا تشاركه مع مساواتها اياه في
الدرجة فالابعد اولى ۝ وكذلك لا يشارك الولد احد في نفقة الوالدين لانه اقرب اليهما بالولادة من غيره
واما الزوجة فلانها تستحق النفقة بحكم العقد كالمهر ۝ فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب فاوجب بدل الارضاع عليه ولانه مؤنة الولد فلا
تجب عليها كالنفقة ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان الارضاع يجري مجرى النفقة ونفقة الولد على
الاب ۝ فاما حق الحضانة فهو للام ولابد للزوج ان يستاجر من ترضعه عندها ما لم تكن الام تزوجت بزوج
اخر ۝ وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لانها مستحقة للنفقة واجرة الرضاع تجري
مجرى النفقة فلا تجب لها نفقتان ولان الرضاع والحضانة من عمل البيت وذلك يستحق على المراة ديانة بدليل
ما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قسم العمل بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل عمل البيت على فاطمة
وجعل عمل خارج البيت على علي رضي الله عنهما فلم يكن لها ان تمتنع من ذلك فيما بينها وبين الله ۝ واما
المعتدة من الطلاق البائن ففي رواية لا يجوز اخذ الاجرة كالزوجة وفي رواية تجوز لانها [illegible] كالاجنبية

132
ولا تجبر الام على الارضاع الا ان لا يوجد غيرها فتجبر هي لدفع الضرر عن الصغير ۝ وقال مالك تجبر اذا
كانت دنية ولا تجبر اذا كانت شريفة ۝ واذا انقضت عدتها فاستاجرها على رضاعه جاز لانه بانقضاء
العدة صارت اجنبية فجاز كاجنبية اخرى ۝ فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة
الاجنبية كانت احق بها لانها اقوم به واشفق عليه ولها حق الاستيناس بالولد فكانت اولى به ۝ وان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها لقول الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قيل في التاويل لا تضار والدة
فتلزم الرضاع مع كراهيتها ولا يضار الاب في الزامه لها الزيادة على ما تلتمسه الاجنبية ۝ ونفقة الصغير واجبة
على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه لان الرحم بينهما متاكد كنفقة الابوين
ولانها تجري مجرى نفقة الزوجة بخلاف نفقة ذوي الارحام لانها تجب على طريق الصلة فلا تجب مع اختلاف الدين
يرد عليه يجوز للمسلم ان يشتري [illegible] اخيه الحربي بخلاف ابيه الحربي ۝ واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام
احق بالولد لان الله تعالى جعل حق الارضاع والامساك للوالدة واوجب اجرة الرضاع على الاب حيث قال والوالدات
يرضعن اولادهن الاية وردت في المطلقات ۝ وروي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه واله وسلم فقالت يا رسول
الله ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء فزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم انت احق به ما لم تنكحي ومعناه ان الام اشفق واحنى على الولد فجعل الشرع حق التربية اليها والاب اعرف
بمصالح اموره واقدر على حفظ المال ففوض الولاية في المال والعقود اليه مصلحة للصغير من الجانبين ۝ فان لم تكن له
ام بان ماتت او تزوجت فالجدة ام الام اولى من الاب لانهما استويا في القرابة غير ان هذه الولادة مستفادة منها
فمن ادلى بها كان اولى ۝ فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لان لها ولادا وكان القياس ان لا حق لام الاب في الحضانة
لانها تدلي اليه بالاب ۝ فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين والخالات والعمات
بنات الجدين فالاقرب اليه اولى واشفق عليه وتقدم الاخت من الاب والام لانها تدلي بجهتين ۝ ثم الاخت من الام
لانها تدلي بالام وهذا الحق في الاصل للام ۝ ثم الاخت من الاب اولى من الخالة في رواية عن ابي حنيفة رحمة الله
عليه لانها ابنة الاب والخالة بنت الجد فالقربى اولى وفي رواية اخرى الخالة اولى منها لقول النبي صلى الله عليه واله
وسلم الخالة والدة ۝ ثم بناتهن يقدمن على العمات والخالات كما ذكرنا في الاخوات ۝ ثم الخالات اولى من العمات
ينزلن في ذلك كما نزلت الاخوات ثم العمات ينزلن كذلك لان الخالات تدلين الى الام فتقوم مقام الام فتكون اولى
من العمات ثم العمات على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات ۝ وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها للخبر الذي
ذكرناه [illegible] الا الجدة اذا كان زوجها الجد وكذلك الام اذا تزوجت بعم الصبي لانه لا يلحقه اهانة وجفا من
الجد والعم بخلاف ما اذا كان اجنبيا لان ما يلحقه من الضرر والمعرة من كونه عند زوجها وهو اجنبي منه اكثر
مما يحصل له من المنفعة بشفقة الام فان مات عنها زوجها او بانت منه عاد حقها في الحضانة لان المانع قد زال ۝
فان لم تكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم له تعصيبا لانه فات الحضانة بالقرابة فانتقل
الى العصبات كالتزويج ۝ والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده لما روي عن سعيد بن المسيب قال طلق عمر رضي الله عنه امراته ام ابنه عاصم فلقيها ومعها الصبي فنازعها
فارتفعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى ان ريحها وفراشها خير له حتى يشب او تتزوج وقوله يشب اي ينشط
وفي رواية اخرى قال [illegible] ريقها خير له من سمن وعسل عندك فقضى بالولد لامه ۝ وقوله لفاعها يقال
[illegible] المراة [illegible] اذا اشتملت عليه ولانه اذا استغنى بنفسه احتاج الى التاديب والاب اقوم بذلك فلو بقيناه
مع الام لا[illegible] اخلاق النساء واستضر بذلك فاسقطنا حقهن استحسانا وبالجارية حتى تحيض لانها تحتاج الى

ان تأتي لان اخلاق النساء وتعلم شغلهن وعملهن من الغزل والخبز والطبخ وعند ذلك فاذا بلغت واشتهت احتاجت الى الحفظ والرجال اكثر غيرة واشد حفظا فكانوا بعد البلوغ بحفظها اولى ۞ ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة لانه ليس لهن من الشفقة ما للام والجدة وهي تحتاج الى الحفظ فكان الاب اولى بها والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت في الولد كالحرة لان الولادة موجودة فالتحقت بالحرائر فثبت لها هذه الولاية كالحرة الاصلية وليس للامة وام الولد قبل العتق في الولد حق وكذلك المكاتبة والمدبرة وهذا اذا كان الولد حرا لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاماء في الولايات ۞ والذمية احق بولدها من المسلم لان هذا الحق يثبت للام لمنفعة الصغير وهذا المعنى يوجد مع الكفر كالولاية في المال من الاب ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر لانها تعودهم اخلاق الكفرة ففي ذلك ضرر عليهم فيسقط حقها ۞ واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر ليس لها ذلك لان الاب لم يلتزم لها المقام في بلدها ولا يجوز التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه الا ان تخرج به الى وطنها وكان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام هناك كما قلنا في البلد بخلاف ما اذا كان النكاح في غير بلدها فلو ارادت نقله الى البلد الذي وقع فيه النكاح لا يجوز لانه ليس بوطن لها وانما هي دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج فاذا استويا لم يجز النقل ۞ وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لقول الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والاية واردة في الكافرين ۞ ولقول النبي صلى الله عليه واله وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اولادكم هبة الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وهم واموالهم لكم اذا احتجتم اليهم ولما بين حكم الولد كان بيانا للجد والجدة لانه ممنوع عن الحاق الضرر بهما لقول الله تعالى ولا تقل لهما اف والضرر في ترك الانفاق اكثر والاجداد والجدات اباء وامهات ۞ ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد لان نفقة ذوي الارحام تجب على طريق الصلة فلا تجب مع اختلاف الدين بخلاف الزوجة لانها تجب بحكم العقد كالمهر ونفقة الاولاد تجري مجرى نفقة الزوجة ونفقة الابوين للاية التي ذكرنا وصاحبهما في الدنيا معروفا والاجداد والجدات تقوم مقام الابوين ۞ ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لانه اقرب اليهما بالولادة من غيره فكان اولى ۞ وكذلك لا يشارك الاب احد في نفقة ولده لقول الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن الزم الاب اجرة الارضاع مع وجود الام فاذا كانت الام مع مساواتها اياه في الدرجة لا تشاركه فالابعد اولى ۞ والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا تجب ذلك على مقدار الميراث لان له رحما كالولادة ۞ ويقسم عليهم على قدر مواريثهم لقول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلق الاستحقاق بالارث فوجب اعتبار قدره ولهذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بخلاف ما اذا اوصى لاولاد فلان كان بين الذكور والاناث سواء لان الاناث اولاده كالذكور ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لان الكفر ينافي صلة ذي الرحم المحرم الا ترى ان المسلم يشتري فيقتل اخيه الحربي بخلاف ابيه الحربي ۞ ولا يجب على الفقير لما ذكرنا ان نفقة ذوي الارحام تجب على طريق الصلة فلو اوجبنا على الفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له بخلاف نفقة الزوجة لانها اجرة تجري مجرى الديون ولهذا تجب للموسرة ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة اذا لم يكن له مال ۞ وان كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه لان له شبهة ملك في مال الابن فوجب ان يقضى فيه بنفقة ابويه المحتاجين لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم انت ومالك لابيك ۞ وان باع اب الغائب متاعه في نفقة نفسه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وان باع العقار لا يجوز لان له ولاية عليه في الصغر فجاز استدامتها بعد البلوغ كما لو مات سقط ولايته وبقي اثرها وهو تصرف الوصي ۞ وان باع العقار انما لا يجوز لان العقار لا يخشى عليه

التلف والعروض بخلافه فكان فيه جمعا بين المنفعتين نفع للاب ونفع للغائب والقياس ان لا يبيع الجد ايضا وهو قولهما لانه لا ولاية للاب على الغائب كسائر الاقارب ۞ وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما ذكرنا ان لهما شبهة ملك في مال الابن فجاز ان يتناولا ما احتاجا اليه من غير اذنه ۞ وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه انفق من مال الغائب بغير اذن مالكه ولا باذن من جاز اذنه عليه فضمن ۞ واذا قضى القاضي للولد او للوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء موضوعة للكفاية وقد وقعت الكفاية فيما مضى وقد ذكرنا انها تجب على سبيل الصلة والتبرع فلو اوجبنا بذلك لاوجبنا عليه على غير وجه البر وهذا لا يجوز الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لانه لما امره القاضي وقضى عليه بذلك صار دينا عليه فيؤخذ به كسائر الديون ۞ وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فانهم لحم ودم وخلق مثلكم ۞ وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا يدخل الجنة سيئ الملكة فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لانه يمكنهما الوصول الى الانفاق على انفسهما من هذه الجهة وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على بيعهما لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم تقول المراة لزوجها انفق علي او طلقني ويقول العبد لسيده انفق علي او بعني ۞ فيجب ان يكون الجبر على البيع في هذه المسالة على قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لانهما يريان البيع على الحر لاجل الدين ۞ واما على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يجوز الحجر على الحر ولا ان يباع ماله عليه ولكن يحبسه القاضي حتى يبيعه بنفسه اذا استحق عليه البيع وذلك لان لهما ان يستحقا النفقة فاذا عجز عن النفقة بعينه كما يجبر على ايصال الحق سائر المستحقين بخلاف الدواب لانها ليست من اهل ان تستوجب الحق على احد لانها اموال يجوز لصاحبها ان يتلفها بكثير من وجوه التلف فيمتنع ايجابا الانفاق عليها على طريق الامر بالمعروف ۞ وبالله التوفيق ۞۞ ۞۞

كتاب العتاق ۞

بسم الله الرحمن الرحيم ۞

اعلم بان العتق اسقاط الحق عن الرق والطلاق عن الابضاع والابراء عن الديون ۞ اما الاعيان فلا يصح اسقاط الحق عنها لانه لا يجوز ان يكون سائبة لا مالك لها لان المالك للعين اذا اسقط حقه بقيت العين غير متعلقة بالاسقاط فاذا قال المالك اسقطت حقي عنها لم يسقط الا ان ينقلها بالملك الى غيره بخلاف الحقوق والتحرير تخليص الرقبة عن ذل الرق يقال طين حر اي خالص وارض حرة اذا كانت خالصة لصاحبها لم يكن عليها خراج ۞ والاصل في جواز العتق هو ان الله تعالى فرضه علينا في الكفارات ولا يفرض ما لا يصح ۞ وروي عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار ۞ قال صاحب الكتاب العتق يقع من الحر البالغ العاقل في ملكه لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وروي انه قال صلى الله عليه واله وسلم لا عتق لابن ادم فيما يملك ۞ واما شرط البلوغ والعقل فلقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ۞ واما شرط الحرية لان العبد لا ملك له ولو ملك لا يملك قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ۞ فاذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو لان لفظ الحرية والعتق صريح العتاق لان اهل اللغة استعملوها في هذا المعنى ووضعوها له فلا يفتقر الى النية كلفظ الطلاق ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه واله وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح ۞ وقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم خمس معقلات مبهمات لا مرد فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر

والمرقات. والاحرار والمعتق والزاكي لها سواء في ايجاب العتق كقوله حر زنك وانت حر وياحر لان الظاهر انه لا
يخبر الا عن حق وصدق ولا يصفه ولا ينادبه الا بصفة موجودة منه اللهم الا ان يكون اسمه حرا فيناديه ياحر فانه
لا يعتق عليه وكذلك لفظ العتق لانه اخو عبارتي انت حر. وكذلك لو قال راسك حر او وجهك حر او رقبتك
حر او بدنك حر او قال لامته فرجك حر لان كل واحد من هذه الالفاظ يعبر به عن جميع البدن كما لو قال انت حر
وكذلك اذا اضاف العتق الى جزء شايع كما قال ربعك او ثلثك حر يقع خلافا الجزء المعين وكما لا يعبر به عن الجملة على ما
بيناه في الطلاق. ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق. وكذلك اذا قال لا سبيل لي عليك
او خليت سبيلك او خرجت عن ملكي لانه يحتمل المعنيين الخروج عن الملك بالبيع والهبة وتخليه السبيل عن الخدمة وعن
اللوم والعقوبة ويحتمل العتق فلا يتعين لاحد المحتملين الا بالنية فهذه الالفاظ الاربعة كناية في الطلاق وكذلك كنايات
العتق لما ذكرنا. وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان نفي السلطان قد يجتمع مع الرق في المكاتب بخلاف
نفي السبيل لانه لا ينتفي مع الرق لان للمولى سبيلا على مكاتبه في مطالبته بدل الكتابة. واذا قال هذا ابني وثبت على ذلك
يعتق عليه وكذلك لو قال هذا ابي وعمي او خالي يعتق عليه لانه وصف مملوكه بصفة الحرية ولم تبح الشريعة استعمال
لفظ البنوة والابوة على وجه الاكرام والبنوة تضاد العبودية فيحمل على تحقيق الصفة. وكذلك لو قال هذا مولاي
او يا مولاي عتق وهذا ايضا من صريح العتاق لا يفتقر الى النية عندنا. وعن زفر اذا قال يا مولاي لا يعتق لانه يستعمل
على وجه الاكرام كقوله يا سيدي ويا مالكي. وفي حقيقة اللغة لفظ المولى مشترك يعبر به عن الناصر لقول الله
تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وعن ابن العم كقول الله تعالى واني خفت الموالي من وراءي وعن المولى الاعلى وهو
المعتق المنعم وعن المولى الادنى وهو المعتق والكل هاهنا في العبيد ممتنع الا المعتق المنعم عليه فحققناه فيه وحملناه
عليه. وروي عن محمد انه قال انا اعتقناه في قوله يا مولاي لاجل الولاء لا لاجل الملك. وان قال يا ابني او يا اخي لم يعتق
وكذلك لو قال هذا اخي او قال لامته هذه اختي لان الشريعة ابلحت استعماله على وجه الاكرام والتعظيم
لقول الله تعالى فاخوانكم في الدين فلا يحمل على تحقيق الصفة. وروى الحسن عنه انه يعتق لانه وصفه بصفة من يعتق
عليه على طريق التحقيق فصار كقوله هذا عمي او خالي ولا يقع العتق في جميع هذه الاوصاف على وجه النداء بان
قال يا ابني ويا اخي ويا عمي لان هذه الالفاظ تستعمل في النداء على طريق الاكرام غالبا فلا تحمل على التحقيق من
غير نية كقوله يا سيدي ويا مالكي بخلاف ما اذا قال يا مولاي على ما بيناه. وذكر الحاكم الشهيد في الاشارات انه
لا فرق بين ان يقول لعبده هذا ابني ويا ابني كما لا فرق بين ان يقول هذا مولاي ويا مولاي حتى يعتق في الحالتين فقيل
في هذه الرواية انه لا فرق بينهما. وان قال الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني يعتق عليه وكذلك لو قال هذا ابي ومثله
لا يلد مثله عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه اقر بثبوت نسبه منه طابعا فيحكم بحريته وان لم يثبت نسبه منه كما
لو قال لمعروف النسب ومثله يولد لمثله وتحريره ان هذا اللفظ لو صادف الصغير يعتق فاذا صادف الكبير يعتق كلفظه
الحرية وعندهما لا يعتق لانه اخبر بخبر مستحيل فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق يؤيده انه
اقر بالحرية في ضمن ثبوت النسب فاذا لم يثبت المصرح به لم يثبت ما في ضمنه كما لو قال لزوجته وهي اكبر سنا منه
هذه ابنتي لم يقع على ذلك لا تقع الفرقة كذا هنا. واذا قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق وكذلك
اذا قال لعبده قد بنت مني عندنا وكذلك سائر كنايات الطلاق لان هذا ملك لا يستجلب بلفظ النكاح فلا
يزال بلفظ الطلاق كالملك في سائر الاعيان يؤيده انه في موضوعه لازالة الملك فيه في غير موضوعه لان لا
يزال اولى. وعند الشافعي يعتق لان لفظ الطلاق لفظ يصح تعليقه بالشروط والاخطار [illegible] صريح في بابه
فيصح ان يكون كناية في مثله كلفظ الحرية اذا استعمل في الطلاق. ولو قال لعبده انت مثل [illegible] يعني انه

شبهه به وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة في كل الصفات كقول الله تعالى ان مثل عيسى عند الله كمثل ادم خلقه
من تراب. وان قال ما انت الا حر عتق لانه اثبت الحرية بعد النفي والاثبات بعد النفي اكد كما في كلمة الشهادة. واذا
ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفي
رواية فهو حر ولان بينهما رحما ومحرما فاشبه ما لو كان بينهما قرابة الولاد يؤيده ان ما يتاثر فيه الابوة في الملك كذا الاخوة
كملك النكاح. وعند الشافعي لا يعتق الا بالولاد لانه لو اشترى اخاه وهو مكاتب لا يتكاتب عليه فاذا اشتراه
وهو حر لا يعتق عليه كبني الاعمام وعند نفاة القياس في الولاد ايضا لا يعتق. والرحم المحرم كل من حرم نكاحه على
التابيد لاجل النسب والمحرم بلا رحم كام المراة وزوجة الابن والاب والرحم بلا محرم كابن العم وابن الخال ونحوهما
وانما لا يعتقون هؤلاء لان جهة في ابنهم لم تكمل بخلاف الرحم المحرم. واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يعتق كله لابي حنيفة رحمه الله عليه ما روي عن النبي صلى الله
عليه واله وسلم انه قال من اعتق شقصا له في مملوكه قوم عليه ان كان موسرا والا استسعى العبد فاوجب التقويم فيه
والجزء لا يتاتى فيه القيمة. لهما قول النبي صلى الله عليه واله وسلم من اعتق شقصا له في مملوكه عتق كله ليس لله تعالى
شريك. واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة رحمه
الله عليه ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار
ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار. ثم اعلم ان العتق يتجزى عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه كما ذكره في الكتاب لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم من اعتق شقصا من مملوك قوم عليه ان كان
موسرا والا استسعى العبد غير مشقوق عليه سماه عبدا وامره بالتقويم او السعاية ولان هذا اللفظ موضوع لازالة الملك
اليمين فيجب ان يكون محتملا للتجزية كالبيع وعندهما لا يتجزى ويكون للساكت خيار لما ذكرنا قول النبي صلى الله عليه
واله وسلم من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله تعالى شريك ولان كل تصرف يجب تكميله يحمل في الحال كالطلاق
وابطال الشفعة والعفو عن بعض القصاص يؤيده ان ضد الحرية وهو الاستيلاد لا يتجزى فنفس الحرية اولى. وعند الشافعي
ان كان موسرا لا يتجزى ويجب الضمان كما قالاه وان كان معسرا يتجزى ويبقى نصيب الساكت رقيقا يتصرف فيه تصرف
الملاك في املاكهم وقال لا اعرف السعاية وما رويناه حجة عليه عن ثلثين نفرا من الصحابة رضي الله عنهم انهم رووا
السعاية ومن قال بان السعاية ظلم فقد ظلم الصحابة رضي الله عنهم ولان هذا شخص ثبتت الحرية في بعضه فوجب ان
يمنع استدامة الملك في الباقي على ما كان دليله الموسر اذا اعتق نصيبه. واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
ولا ضمان عليه وكذلك اذا قبلا الهبة في عبد وهو قريب احدهما وكذلك اذا حلف بعتق عبده الذي اشتراه مع عبده
وكذلك اذا باع او وهب نصف العبد من قريبه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه سوا علم بكونه قريبا او لم يعلم في اظهر
الروايات لان الرضا بما يوجب لضمان العتق يتاتى في وجوبه كنفس الاعتاق وانما قلنا ذلك لان عنده الشرا يوجب له
ضمان العتق لا مجرد العتق اذ لا فعل له في عتقه الا ترى انه لو ورث حتى عتق لا يضمن بلا خلاف ويستوي في سقوط الضمان
العلم والجهل لكن قال الاخر كل هذا فاكل لا يضمن علم انه له او لم يعلم وعندهما يضمن لان هذا نوع ضمان تعلق بحصول
العتق عن مباشرة الاعتاق فثبت والرضا بشرى القريب لا يمنع ثبوته كضمان السعاية على العبد في حال الاعسار
يؤيده ان القريب عند الشرى يعتق فالرضى به لا ينافي ضمانه كما لو قال ان ضربته سوطا فهو حر فضربه الشريك حتى
يضمن للحالف نصيبه كذلك هذا. واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية عتق كله وسعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه
اعتق وله [illegible] الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حين لم يصدقه فبقيت السعاية. وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية

لهما لان كل واحد منهما يدعي الضمان على شريكه ويزعم انه لا سعاية مع اليسار فصار مبرئا العبد عن السعاية وان
كانا معسرين سعى لهما لانه يزعم ان شريكه اعتق وهو معسر وله حق السعاية ه وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم انه لا ضمان له على شريكه وانما له السعاية ولم يسع للمعسر
لانه يزعم ان الضمان على الشريك فقد ابرا العبد ه وكذلك يجب ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل
واحد منهما يدعي على الاخر الضمان وذلك مما يصح بذله فيستحلف عليه ه وهو عبد عند ابي حنيفة رحمه الله عليه حتى
يؤدي ما عليه لان المستسعى عنده في حكم المكاتب ه وعندهما هو حر حين شهد الموليان لان كل واحد منهما يزعم انه حر
من جهة الاخر والسعاية عندهما لا تمنع الحرية ه ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لان اللفظ الاول
ايقاع العتق على وجه القربة واما الثاني والثالث فهو في معنى اعتاق الكافر عبد نفسه في دار الاسلام وكمن اعتق
عبده بمزمار نعوذ بالله منها ه وعتق المكره والسكران واقع عندنا وعند الشافعي لا يقع والخلاف في الطلاق والعتق
واحد وقد ذكرناه هناك ه واذا اضاف العتق الى ملك او شرط يصح كما يصح في الطلاق عندنا لانه اضاف الى الملك
ما يصح تعليقه بالشروط والاخطار وهو من اهله كالنذر والوصية وعنده لا يصح لان من لا ينعقد له صفة مطلقة
لا ينعقد له صفة مقيدة بالملك كالصبي والمجنون ه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لما روي ان النبي صلى الله
عليه وآله وسلم لما حاصر اهل الطائف خرج جماعة من عبيدهم الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم مسلمين من احميز
لمواليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم عتقاء الله وكذلك من اسلم من عبيد اهل الحرب في دار الحرب
ثم ظهرنا على الدار والمعنى فيه لانه زال يد الكافر عنه ولم يثبت يد المسلم عليه فصار العبد حرا ه واذا اعتق
الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام لانه يعتق بعتق الام فاذا افرد بالعتق اولى ه وكذلك اذا دبر ما في البطن جاز لانه
حرية معلقة بالشرط فجاز كما اذا اطلق حريته ه واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وهو ان قال انت حر
على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او نحو ذلك فقبل العبد عتق في الحال والالف دين عليه لانه اعتقه بعوض
فزال ملكه بقبوله كما في البيع والطلاق وانما جاز اخذ العوض في هذا لان العتق اسقاط حق فيه معنى المال
وكالطلاق بل هذا اولى لان الطلاق ليس فيه معنى المال بيان ان المال ان المريض لو اعتق عبده ثم مات ولا مال له غيره
يجب على العبد المال من غير شرط والصحيح ان العتق على مال في حكم اليمين من وجه لانه صرح بوقوع العتق عند
الشرط فصار كالتعليق بدخول الدار وفي حكم الكتابة من وجه لانه عتق معلق بالعوض كالكتابة وان علق عتقه
باداء المال صح وهو ان يقول لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر لانه تعليق العتق بحصول العوض فلم يعتق قبله
كما في التعليق بسائر الشروط ه وصار العبد ماذونا في هذه المسألة قبل الاداء لانه امره باداء الالف ولا يتوصل
الى اداء الالف الا بالتكسب فكان الاذن في اداء الالف اذنا في التكسب والاذن في التكسب اذن في التجارة
الا ترى انه لو ضرب على عبده ضريبة يؤديها اليه في كل شهر كذا فكذا صار ماذونا في التجارة ه فان احضر المال
اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد استحسانا لانه علق عتقه باداء مال معلوم اليه تعليقا صحيحا فوجب
ان يستحق اجبار المولى على قبوله كما في الكتابة والتخلية في الاموال عندنا كالقبض الحقيقي فقد وجد الشرط والقياس
ان لا يجبر وهو قول زفر لانه علق عتقه بالشرط ولهذا لا يسري الى الولد والكسب الفاضل عن قدر المؤدى فلا
يستحق الاجبار على ايجاد الشرط كما لو قال ان غسلت راسي فانت حر ه وولد الامة من مولاها حر لان الانسان
كما لا يجوز ان يسترق نفسه لا يسترق بعضا من ابعاضه ه وولدها من زوجها مملوك لسيدها لان ولدها
جزء من اجزائها فيكون بمنزلتها وهي مملوكة لسيدها ليس فيها جزء من العتاق ولا من حق العتاق ه وولد العبد من
الحرة حر لان الولد من اجزاء الام واوصافها ولا تلد الحرة الا حرا ه وبالله التوفيق والعصمة ه

باب التدبير

التدبير ما يوجبه الانسان من عتق واقع عن دبر منه وحقيقته ان يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق فيقول انت
مدبر او قد دبرتك او انت حر عن دبر مني او انت مدبر في موتي او مع موتي او بعد هلاكي او بعد وفاتي فهذه الالفاظ
كلها صريح في التدبير ه ولو قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر فهو لفظ اليمين ومعناه معنى التدبير والدليل على
جواز التدبير هو ان الموت يؤثر في زوال الملك والتدبير يمنع من دخول المدبر في ملك الورثة فهو كالوصايا ه ولو قال انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لما ذكرنا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير كقوله
لامراته انت طالق ه واذا صح التدبير لم يجز بيعه ولا هبته ولا رهنه عندنا لما روي ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث ولانه مملوك تعلق عتقه بموت السيد على
الاطلاق كام الولد ه وعند الشافعي يجوز لان هذا عقد عتاق موصوف بصفة فيعتبر عند ذكر البدل فلا يمنع جواز
التصرفات كالمقيد ه وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وهذا ينبني على ان كل تصرف يجوز
وقوعه في الحر يجوز في المدبر لان حق الحرية لا يكون اكثر من الحرية فاذا لم تمنع هذه التصرفات حقيقتها اولى ان لا يمنع
وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة لان التدبير يقتضي حرية مؤجلة فاذا كاتبه فقد قصد
تعجيل الحرية فيملك ذلك كعتق ام الولد او مكاتبه وله ان يزوجها لان وطيها مملوك له ويضعها على ملكه ومثل
هذا التصرف يجوز في الحرة ه فاذا مات عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث لقول رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم وهو حر من الثلث ه ولانه تبرع معلق بالموت كالوصايا خلافا لابن مسعود رضي الله عنه انه من جميع
المال وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لان ثلثه عتق ولم يجب الضمان على احد فوجب ان يخرج الى الحرية بالسعاية
وان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه لما ذكرنا ان التبرع المعلق بالموت يجري مجرى الوصية والدين مقدم
على الوصية الا ترى ان من وهب عبدا لانسان في مرض موته وعليه دين فاستهلكه الموهوب له غرم قيمته للغرما
وولد المدبرة مدبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق برقها ه وروي
عن عثمان رضي الله عنه انه خوصم اليه في ولد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير
مدبر وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وعن العبادلة رضي الله عنهم ان ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها
ويرق برقها ولانه قياس على ام الولد بتلك العلة وقول بعض اصحاب الشافعي ان التدبير لا يسري الى الولد مخالف لاجماع
الصحابة والسلف رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او
من مرض كذا فليس بمدبر وتجوز بيعه وهو مدبر مقيد لان التدبير فرع الاستيلاد والاستيلاد تعلق العتق فيه
بالموت على الاطلاق وكذا هذا يؤيده انه اذا قيده فلم يقصد ايجاب القربة في الحال لانه لو كان قصده القربة لم يخصها
بمرض كذا وسفر كذا او بالموت ومعنى آخر فاذا علق كان تعليق عتق بشرط هو على خطر الوجود واعتبر بتعليق
العتق بسائر الشروط بخلاف المطلق ه فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر لوجود الشرط
55 بصفته وان برا من مرضه او رجع من سفره لم يعتق لعدم الشرط ه وبالله التوفيق ه

باب الاستيلاد

واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لما روي عن ابراهيم النخعي ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه [illegible] على منبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام لا
[illegible] عليهن [illegible] مواليهن ه وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ايما رجل ولدت
امته منه فهي معتقة عن دبر منه وعن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] جاريته

يعني مارية القبطية اعتقك ولدك وكان له صلى الله عليه وآله وسلم منها ولد يسمى ابراهيم رضي الله عنه ٥ وعن
علي رضي الله عنه انه خطب فقال رأيي في امهات الاولاد رأي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا يبعن ثم رأيت ان ارقهن فقام عبيدة السلماني
وقال رأيك في الجماعة احب الينا من رأيك وحدك يا امير المؤمنين ٥ ولان الاستيلاد فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل
ثبت فرعه ٥ وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان ملكه فيها قائم وانما تنتقل الملك منها الى الموت كما في المدبرة ولا
يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وان اقر بوطيها عندنا لانها لو صارت فراشا بالوطي لصارت فراشا بالسبب المبيح للوطي
كما في النكاح يؤيده ان زواله لا يعقب العدة واما ما روي ان سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة اختصما في ولد وليدة زمعة
فقال سعد هو ابن اخي عهد الي فيه اخي عتبة وقال عبد هو ابن ابي ولد على فراش ابي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فيحتمل انها كانت ام ولد زمعة وفي بعض الروايات ان عبدا قال هو
ابن ابي اقر به ابي ويحتمل ان مراد النبي صلى الله عليه وآله وسلم نفي نسب ذلك الولد من عتبة لا اثبات نسبه من زمعة
وعند الشافعي يثبت لانها موطوءة بملك اليمين فيثبت نسب ولدها من غير الدعوة في الجملة قياسا على ام الولد ٥ فان
جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار لانها صارت فراشا له بالولد الاول ولهذا زوالها يعقب العدة كما في
الزوجة فان نفاه انتفى بقوله لانه يملك نقل فراشها بالتزويج فيملك قطع النسب المتعلق بقوله بخلاف الزوجة ٥
فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه ٥ وان مات المولى عتقت من جميع المال ولا يجوز للمولى ان يبيعها لان الاستيلاد
استقر في الام والحقوق المستقرة في الامهات تسري الى الاولاد ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى
دين لحديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في الدين ولا
يجعلن في الثلث وفي رواية وان لا يسعين في الدين ولان حرمتها متعلقة بالنسب وحرية النسب لا يجتمع معها السعاية
فكذا حرية الاستيلاد ٥ واذا وطي رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له وكذلك ان وطيها
بشبهة فولدت منه ثم ملكها لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب فلا يجوز بيعها كما لو استولدها في الملك ٥
وعند الشافعي لا تصير ام ولد له لان الاستيلاد معنى يفيد العتق بعد الموت فاذا تراخى عن الملك لم يعتبر كما لو دبر
منكوحته ثم اشتراها وكما لو استولدها بالزنا ٥ فاذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه لان
للاب شبهة ملك في مال ولده وهو وماله كسب لوالده بدليل قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم انت ومالك
لابيك وقول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كد يمينه وعرق جبينه وفي بعض الروايات
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وشبهة الملك كنفس النكاح في سقوط الحد وثبوت النسب
كشبهة النكاح ٥ وصارت ام ولد له لانه يحتاج الى نقل الملك فيها الى نفسه لصيانة مائه ولصولاحيته الى نقل فكان
له ذلك كما في الطعام لسد رمقه ٥ وعن ابي يوسف انها لا تصير ام ولد له لان دعوة المولى في ولد جارية مكاتبه
اقوى من دعوة الاب ثم الاستيلاد لا يثبت هناك فها هنا اولى والجواب انه لا شبهة له في مال مكاتبه بدليل
ان كسب المكاتب بعد الاداء يحاله وله شبهة فيه وانما شبهته في رقبته بخلاف مال الابن ٥ وعليه قيمتها لان
النقل وجد ولا يجوز نقل الملك بغير عوض من غير حاجة فوجب عليه قيمة الجارية موسرا كان او معسرا لان
ضمان نقل الملك لا يختلف باليسار والاعسار وليس على الاب العقر ولا قيمة الولد عندنا لان هذا فعل يتعلق به كمال
بدل النفس فيدخل ما دونه فيه كما لو قطع يد رجل فسرى ذلك الى النفس بيان الوصف ان العلوق من صنع الله تعالى
لا فعل للاب فيه كما ان سراية الجراحة من صنع الله تعالى خلافا للشافعي انه يجب عقرها ٥ واذا وطي ابو الاب
مع بقاء الاب لم يثبت النسب لان الاب يحجبه عن الوراثة فيحجبه عن الولاية فصار كالاجنبي ٥ وان كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت من الاب لانه قام مقام الاب في الولاية فيثبت نسبه كالاب وكذلك لو كان ابوه [illegible]

له مثل ما اذا كان كافرا او رقيقا لان الولاية هاهنا للجد ٥ واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لانه ادعى ثبوت النسب في ملكه فنقل ملك غيره اليه اذا امكن نقله
اليه وهاهنا يمكن نقله اليه فنقلناه وعليه نصف عقرها لان الوطي في ملك الغير لا يعرى عن حد او مهر وقد
سقط الحد للشبهة فوجب المهر ونصف قيمتها لانه نقل ملك شريكه اليه بالضمان فصار كضمان البيع ويستوي فيه الاعسار
واليسار وانما لم يدخل نصف العقر في نصف القيمة لان كل واحد منهما ضمان حق لا يدخل في مثله ٥ وليس عليه من قيمة
ولدها شيء لان النقل كان بالعلوق فصار الولد حادثا على ملكه ٥ فان ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما عندنا
لما روي انه كتب الى عمر رضي الله عنه في جارية بين الشريكين جاءت بولد فادعياه فقال انهما لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما وترثانه وهكذا روي عن علي رضي الله عنه خلافا للشافعي انه يرجع فيه الى قول
القائف الذي يقفو الاثر قلنا القفو في اللغة هو القول بالباطن بالظن الذي لا يفضي الى حقيقته فان بعض
الظن اثم قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولو كان قول القائف حجة في الشرع لما شرع اللعان وكانت
الام ام ولد لهما لان نسب ولدها ثبت عنهما ولهذا لا يضمن احدهما للآخر شيئا ٥ وعلى كل واحد منهما نصف العقر
قصاصا له على الآخر لانه لا فائدة في الاستيفاء ٥ ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه لما ثبت نسبه
منه يستحق ميراثه ويكون الموروث اثنين والوارث واحد فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث
اب واحد ٥ واذا وطي الرجل جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه لان سبب
الملك فيها موجود وهو رق المكاتب فقد وطيها على ظاهر ملكه وهي مستحقة في الحقيقة لانه جعل المكاتب عليه
احق باكسابه ومنافعه فجعل المولى كالمغرور وولد المغرور حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وكان عليه
عقرها وقيمة ولدها لانه وطيها في الكتابة وهي مستحقة عليه كمن اشترى جارية من السوق فولدت له فجاء رجل
واستحقها ٥ ولا تصير الجارية ام ولد له كما قلنا في المغرور ولو اثبتنا الاستيلاد لنقلنا الام والولد اليه بقيمة
الام فيكون في معنى التبرع في مال المكاتب فلا يثبت والفرق بين هذا وبين دعوى الاب الاستيلاد جارية ابنه ان
هناك لا يعتبر تصديق الابن في ثبوت النسب وامية الولد لان الاب لم يعقد على نفسه عقدا يمنع التصرف في
مال ولده فلذلك لا تقف دعوته في النسب لم يثبت لما ذكرنا انه بعقد الكتابة جعله احق باكسابه وبما في يده
فجعل كالاجنبي ٥ ولو وطي جارية الاجنبي لزمه العقر ولا تصير ام ولد له وان كذبه لا يثبت النسب منه كذلك هاهنا
وليس هذا كمن استولد مكاتبة نفسه لانها ملكه قطعا ويقينا فتصير ام ولد له وتتخير بين المضي على الكتابة وبين ان تعجز
نفسها

عليه

[illegible]

كتاب المكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز
مؤجلا ومنجما والاصل فيه قول الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
قيل في معناه قدرة على الاكتساب ووفاء وقيل صلاحا في الدين لا يخافون عليهم الشر والفساد بعد العتق فلا بد
عليهما وعموم هذه الآية تقتضي جواز الكتابة الحالة خلاف ما قاله الشافعي انها لا تجوز الا ان تكون منجمة
بنجمين فصاعدا فان قيل المكاتبة من الكتاب ولا يكون الكتاب الا في دين مؤجل لان الحال لا يحتاج الى الكتبة قلنا
لا خلاف ان الكتابة [illegible] ليس بشرط فكذا ما ثبت ضمنا لها والمعنى فيه ان مال الكتابة دين يجوز الاستبدال
[illegible] القبض فجاز حالا ومؤجلا كثمن البياعات بخلاف المسلم فيه وراس مال السلم وبدل الصرف والثياب الموصوفة
في الذمة [illegible] مقابلة العروض ولو كانت القدرة على تسليم البدل وقت العقد شرطا فيه لما جازت الكتابة [illegible] لان

العبد عاجز بيقين والتاجيل لاجل حصل ما يزيل العجز لجواز ان يجد في المدة ما يسلم او لا يجد فلا يرتفع العجز بالشك الا ترى ان من باع عبدا الفا على انه بالخيار الى ثلثة ايام لم يجز وكيف يجوز وصف المكاتب بالعجز عن تسليم البدل في الحال وهو ممن يوهب له ويتعرض منه ثم اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا لم يلزمه ان يكاتبه ۝ وقال اصحاب الظواهر يلزمه ذلك لنا ان الكتابة عقد معاوضة فلا يلزمه الاجابة اليه كسائر العقود واما الاية فالمراد بها الندب والاستحباب بدليل ما ذكرناه ۝ ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشرا والبيع لان له قولا ينفع وينتفع منه فكان كالبالغ يؤيده ان له في قبول الكتابة نفعا ولا ضرر فيه فهو كالصبي اذا وهب له انسان هبة فقبلها وقبضها الا ترى ان الكبير المجهود يجوز كتابته فكذا الصبي الذي يعقل واما الذي لا يعقل فهو كالطفل وخطابه عبث ۝ واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشرا والسفر لان المولى بعقد الكتابة جعله احق بكسبه ومنافعه واوجب له حق ۝ الاكتساب على وجه لا يملك الحجر عليه ولو ملك منعه عن السفر لكان قد حجر عليه عن الاكتساب في غير هذا الموضع ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى لان المكاتب عبد بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا يجوز له التزوج الا باذن المولى وروي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق فهو رقيق ۝ وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ۝ ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير ولا يتكفل لان ذلك كله تبرع وماله لا يحتمل التبرع كما لا يحتمل العتق ۝ فاما التصدق بالشي اليسير فالعبد الماذون يملكه الا ترى ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم هدية فقبلها ثم جاء في اليوم الثاني بتمر وقال هو صدقة فلم ياكل منه وامر اصحابه بالاكل وتصدق على بريرة رضي الله عنها فاهدته الى النبي صلى الله عليه واله وسلم وهي مكاتبة فقبل وقال هو لها صدقة ولنا هدية ۝ ولان ذلك من عادات التجار ومن توابع التجارة ۝ فان ولد له ولد من امته دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له لان الام اذا كانت في ملك المستولد فمن حكم الولد ان يكون تابعا لابيه كولد الحر من امته يتبع اباه ويكون حر الاصل وانما كان كسب هذا الولد له لدخوله في عقده على وجه التبع ۝ فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه للام اما دخوله في كتابتهما فلانه جزء منهما واما كون كسبه للام فلان الولد في الملك يتبع الام دون الاب الا ترى انه يملك بملك الام دون الاب فان مولى الاب ومولى الام اذا اختلفا كان الولد لمولى الام فكذا في الكتابة يتبع الام فكان كسبه للام وكذا ارشه لو جني عليه للام ۝ وان وطي المولى مكاتبته لزمه العقر وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية وان اتلف عليهما مالا غرمه لما بينا ان المولى بعقد الكتابة جعلها احق باكسابها ومنافعها فجعل المولى في هذا محل الاجنبي اذا جنى او وطي بشبهة ۝ واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته وهذا استحسان من قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وكان القياس عنده ان يكون له بيعهما وان لا ينفذ عتق المولى فيه كسائر اكساب المكاتب لان المكاتب عبد لا ملك له على الحقيقة ولا يجوز ان يسري الكتابة الى هذا الولد الذي اشتراه بسبب الشرا الا ترى ان الحر اذا اشترى ابنه لم يسر اليه الحرية التي هي له ولا يصير حر الاصل كابيه بل يثبت له حرية موقعة من جهة الاب يثبت بها ولاؤه للاب فكذلك الولد المشتري في الكتابة لم يجز سراية الكتابة اليه [illegible] لان السراية لا تكون بعد الانفصال فصار كالابن المشتري او الاب المشتري كسائر اكساب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة ۝ اما وجه الاستحسان فهو ان العقد وان لم يقع معه هذا الولد المشتري ولا يسري حكم العقد اليه ولكن

تعلق عتقه بعتقه لانه مستحق العتق عند ادا المكاتب بدل الكتابة او نجم الحرية التي بينهما فاشبه ما لو كاتب عبده الحاضر عليه وعلى عبده فلان الغايب على الف درهم كتابة واحدة الى سنة على انه اذا اداها فهما حران وان عجزا ردا في الرق فمات الحاضر وحضر الغايب فانه يقال للغايب بعد ما حضر اما ان تودي الا في الحالة او ترد في الرق لانه يثبت النجوم في حق هذا الغايب كذلك هاهنا بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه يسعى على النجوم وقيل ان الوالدين والمولودين عتق بعضهم مشتق من بعض الا ترى ان الام اذا كانت حرة كان الولد حرا واذا كانت امة والاب حر مغرور كان الولد حرا ايضا وقد يعلق الولد على الحرية فيصير الام ام ولد له فجاز ان يجمعهم حال الكتابة في منع البيع ونحو ذلك بخلاف ما سوى ذوي الرحم المحرم من الاخوة والاعمام ونحوهم فان للمكاتب اذا اشتراهم ان يبيعهم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويباعون بعد موت المكاتب لان واحدا منهم لا يعتق بعتق صاحبه الا من جهة الملك وليس للمكاتب ملك فيعتقون به او يتعلق لهم به حق ومن مشايخنا من قال ان شبهة البنوة توجب حقيقة العتاق في حقيقة الملك فان من ملك ابنه او اباه من الزنا عتق عليه فحقيقة البنوة والابوة جاز ان توجب حق العتاق في شبهة الملك فاما شبهة الاخوة فلا توجب حقيقة العتاق في حقيقة الملك فان من ملك اخاه من الزنا لا يعتق عليه فكذلك حقيقة الاخوة في شبهة الملك جاز ان لا توجب حق العتاق ۝ وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما كل ذي رحم محرم من المكاتب فهو بمنزلة ولده وكلهم يسعون في الكتابة بعد وفاة المكاتب بعد وفاة المكاتب على النجوم ولا يباعون الا ان يعجزوا عن ادا الكتابة بعد موته لان بينه وبينهم قرابة محرمة للنكاح فاشبه ذلك قرب الولاد الا ترى ان الحر لو ملك واحدا منهم لعتق فاذا صار في مثل حاله كذي المكاتب اذا ملكهم ۝ وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه كلهم يباعون الا ولده المشتري بعد موته قال والوجه في ذلك ان الام [illegible] يثبت له السعاية في الكتابة اذا ولد في كتابته وليست هذه المنزلة لاحد غير الولد فاستحسن ابو حنيفة رحمه الله عليه ان يجعل للولد المشتري ان يودي الكتابة بعد الموت ويعتق الا ترى ان الولد يصير مسلما باسلام الاب وان اشترى ام ولده فان كان معها ولده لم يكن له ان يبيعها لانه تعلق بها حق ان تعتق بعتق ولدها الا ترى ان المكاتب لو مات فادى الولد الكتابة عتقت الام ايضا فما دام هذا الحق متعلقا بها فليس له ان يبيعها فاذا مات الولد فقد عدمت العلة التي من اجلها منع البيع ولم يكن يثبت لها حق الاستيلاد بالولادة فيمنع من بيعها مع عدم الولد فاذا كان كذلك لم يمنع من بيعها بعد موت الولد المشتري ۝ فان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لما بينا ۝ واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة كما يفعل في سائر الدعاوي اذا ادعى المدعي ان له شهودا في المصر يوجل يومين او ثلاثة حتى يحضرهم ۝ فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة ۝ وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما انه عجز عن توفية شرط الكتابة فوجب ان يرد في الرق كما لو كسر نجمين ۝ لابي يوسف ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فقد حل رده في الرق ولان عقد الكتابة عقد ارفاق لان المولى يعتاض عن ملكه بملكه اذ لولا الكتابة لكان الاكساب للمولى فلو اثبتنا الخيار باول ما تغير من الشرط لم يظهر اثر الارفاق والجواب ان المراد بالخبر الاستحباب والارفاق يقتضي المسامحة والمساهلة دون الوجوب ۝ فاذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه كسب عبده العاجز فهو احق به ۝ وان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي من اكسابه دين الكتابة وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزا حيوته عندنا لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاوجب قضا دين الميت من ماله بعد موته [illegible] فجعل الباقي لورثته ولان كل دين لا يبطل بموت من له الدين لا يبطل بموت من عليه الدين قياسا على سائر الديون ۝

حق

ان

جميع

وقولهم ان المعقود عليه في هذه المسألة قد فات بموت المكاتب لا يصح لان المعقود عليه عقد الكتابة هو فك الحجر
عن الاكتساب الا ترى ان ذلك هو الذي يسلم للمكاتب عقيب العقد لكن يرجع الى قيمة المكاتب عند فساد العقد لانه لا
قيمة لملك الاكتساب فيرجع الى اقرب الاشيا اليه كما قالوا فيمن خالع امراته على ما في هذا البيت من المتاع وليس في
البيت متاع فان الخلع صحيح ويرجع الزوج الى اقرب الاشيا اليه وهو المهر الذي اعطاها كذلك هاهنا ه وان لم يترك
المكاتب وفا وترك ولدا مولودا في الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته
وعتق الولد لان العقد يسري الى الولد المولود في الكتابة فاذا ادى المولد مال الكتابة استند الادا عنه الى اخر جز
من اجزا حيوته الا ترى ان المولى اذا مات فادى المكاتب الكتابة بعد موته الى ورثته صار المولى معتقا عند الادا حكما
الا ترى ان من رمى الى صيد فمات الرامي قبل الاصابة ثم اصاب السهم الصيد فقتله كان الصيد لورثة الرامي ه وكذا
اذا وقع انسان في بير حفرها رجل في طريق المسلمين فمات بعد موت الحافر وجب الضمان في تركة الحافر ه وان
ترك المكاتب ولدا مشترى قيل له اما ان تودي الكتابة حالة والا رددت في الرق وقد فرقنا الجواب في هذه
المسألة على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وذكرنا ايضا قول صاحبيه فيه ه واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
فالكتابة فاسدة لان المسمى ليس بمال في حق المسلمين ولا يجوز ان يكون عوضا في ساير عقودهم فان ادى الخمر عتق
لوجود شرط العتق لان الكتابة تتضمن تعليق العتق باداء البدل المذكور فيها ه ولزمه ان يسعى في قيمة نفسه لانه
قبض رقبته على عقد فاسد فوجب عليه رد الرقبة ولا يقدر على ذلك لان العتق لا يلحقه النقض فغرم القيمة ه ولا
ينقص من المسمى ولا يزاد عليه اما النقصان فلان المكاتب رضي بذلك فلا ينقص منه شي واما الزيادة فلان المولى رضي
بذلك فلا يزاد عليه ه وكذلك اذا كاتبه على ميتة او دم عتق بان الميتة ليس بمال في حق احد فالعقد عليها وعلى
الدم عقد باطل الا ترى ان مثل ذلك في البيع لا يفيد الملك بحال فكانه قال لعبده كاتبتك ولم يزد على هذا ه
وكذلك اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لان القيمة متفاوتة مجهولة لان من الناس من يقوم العبد الذي
يساوي الف درهم بتسع ماية درهم ومنهم من يقومه بالف وماية وليس هذا كما اذا كاتبه على عبد مطلق لان
المسمى في نفسه معلوم وهو راجع الى الوسط واختلاف صفة العبد لا يخرجه من ان يكون عبدا ه ومن مشايخنا من حكم
قال ان العقد اذا وقع على قيمته وقع البراة بتسليم المقوم لان العين اعدل من القيمة والمقوم هاهنا نفس المكاتب فلو
صححنا هذا العقد لبري بتسليم نفسه ويكون ذلك استيفا الرق ومضادة عقد الكتابة وهذا لا يجوز وهذه الطريقة
تقتضي ان من كاتب مدبره او ام ولده على القيمة جاز لان المقوم لا يمكن تسليمه الا ترى ان من تزوج امراة على مدبر او ذهب
ام ولد لم يتعينا لا على تسليم قيمته والى هذا من سلك هذه الطريقة فان ادى العبد قيمته الى مولاه عتق لما قدمنا
ان الكتابة تتضمن تعليق العتق بالشرط فاذا فسدت بقي معنى تعليق عتقه باداء المشروط فاذا اقر المولى انه قبض
مقدار قيمته عتق الا ترى ان الشرى الفاسد اذا اتصل بالقبض افاد حكم الجايز وكذا النكاح الفاسد اذا اتصل بالدخول
اوجب المهر والنسب ه وكذا اذا كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان الثوب اسم لاجناس مختلفة اذ الكرباس
ثوب والديباج ثوب فاذا ادى اليه ثوبا لم يعتق لانه لا يدري ما هو المشروط فكانه قال له كاتبتك ولم يذكر
البدل ه وكذلك اذا قال كاتبتك على دار لان الدار تختلف باختلاف البقاع ه وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جايزة اذا سمى الحيوان لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال لا باس بالكتابة على الوصفا فاذا
جازت الكتابة على الوصفا والتفاوت فيهم اكثر فلان يجوز على ساير الحيوان اولى وهذا لان المعقود عليه في بدلا
الكتابة فك الحجر عن الاكتساب ويجوز ثبوت الحكم في الذمة فيما ليس بمال كما في النكاح والديات ه واذا كاتب
عبدين كتابة واحدة بالف على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق على ان كل واحد ضامن عن الاخر جاز

138 الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه كاتبهما جميعا كتابة واحدة وعلق عتقهما جميعا
باداء جميع مال الكتابة لانا لو ميزنا حصة احدهما عن الاخر دخل فيه معنى الكفالة ببدل الكتابة لان كل واحد منهما
يصير كفيلا بحصة صاحبه كرجلين اشتريا عبدا بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بحصته وضمان الكتابة
باطل لانه ليس بمضمون ه والمكاتب ايضا ليس من اهل الكفالة والتبرع فصار اداء جميع المال شرطا في عتق كل
واحد منهما وصار في حق المولى كانه قال لكل واحد منهما كاتبتك على الف على انك اذا اديتها فانت حر وصاحبك ولان
حر معك الا ان حظهما في ذلك سوا وقد دخلا جميعا تحت الكتابة على هذا الطريق واذا استويا بنصف المال عليهما
فكان لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه بنصف ما ادى الى المولى ه ولا يعتق واحد منهما الا باداء جميع الالف
والتسوية بان ياخذ ايهما شا بجميع الالف ه فان كانت قيمتهما سوا فادى احدهما استماية رجع بنصفه على صاحبه لما
بينا ان تمييز الحصة غير ممكن بخلاف مشتري رجلين عبدا بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بحصته فان
هناك ما لم يود اكثر من النصف لا يكون موديا عن صاحبه ولهذا اذا مات احد هذين العبدين المكاتبين لم يسقط
عن الاخر شي من الكتابة لان الذي مات لا يبطل الكتابة عنه الا ترى انه لو ترك وفا اخذ من تركته وان
ترك ولدا ولد في الكتابة يوخذ منه الكتابة ه وان لم يترك الميت لم يسقط عن الاخر شي من الكتابة بخبر ان
الحي اذا ادى الالف عتقا جميعا واذا عجز كانا رقيقين ه وان اعتق المولى احدهما سقطت حصته لان اعتاقهما
جميعا يسقط جميع الكتابة فاعتاق احدهما يسقط حصته لان اعتاق المكاتب ابرا عن مال الكتابة ه وان كان قيمة
المكاتبين مختلفة فادى احدهما جميع المكاتبة رجع على صاحبه من المودا بحصة قيمته من المكاتبة لان البدل اذا قابلهما
انقسم عليهما على اعتبار قيمتهما ه ولو كان قال المولى لهما على انكما لا تعتقان الا معا ولا تردان في الرق الا معا ولم
يزد على هذا فحكمه حكم ما اذا كاتبهما على الف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ه ولو لم يذكر المولى الكفالة
وقال ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق فادى احدهما حصة نفسه عتق لانه لما اطلق العقد ولم يشترط
فيه شرطا انصرف نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتبا على حدة واذا اعتق المولى مكاتبه
عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة لانه بالاعتاق صار كالمسترد رقبته فلا يجوز له ان يستوفي بدلها غير انه
يسلم للمكاتب اكسابه واولاده لان المولى لا يقدر على ابطال ما استحقه المكاتب بعقد الكتابة الا ترى ان المكاتب
لو عتق بحكم يمين بالعتق قبل عقد الكتابة سلمت له اكسابه واولاده ه واذا مات مولى المكاتب لم ينفسخ عقد الكتابة
وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه وذلك لانهم لم يرثوا رقبة المكاتب لان رقبته غير مال لا يملك بساير
اسباب الملك فلا يملك بالارث وانما ورثوا مال الكتابة دينا على المكاتب ولهذا قالوا لو كان هنا المكاتب ذا
رحم محرم لبعض الورثة لم يعتق عليه ولو كان زوجا لابنة الميت لم يفسد النكاح على ما ذهب اليه اصحابنا فثبت
انهم ورثوا مال الكتابة دينا عليه فحسب فاذا ادى اليهم مال الكتابة صار كانه ادى ذلك الى الميت في
حيوته ولذلك يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه وصار العتق واقعا عليه وهو على كل حال ملك مولاه وكان
ولاوه له لا لورثته ه فان اعتقه بعض الورثة لم ينفذ عتقه لان اعتاق بعض الورثة كالابرا عن نصيبه
ولو ابرا عن نصيبه لم يعتق كذلك اذا اعتقه بعضهم لم يعتق وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة استحسانا
لان اعتاقهم جميعا في معنى ابرايهم اياه عن بدل الكتابة لان العتق يوجب الابرا وعتق العبد وكان القياس في
هذا ان لا يعتق لانهم لم يملكوا رقبته وانما ملكوا مال الكتابة دينا عليه فصاروا في حق الرقبة كالاجانب ه وان
كاتب المولى ام ولده جاز لانها مملوكة له ه وان مات المولى سقط عنها مال الكتابة لان ام الولد لا يجب عليها
السعاية بموت مولاها الا ترى انها لا تسعى لغريم ولا لوارث واذا لم يجب عليها السعاية وقد وجد شرط وقوع

العتاق عليها عتقت ه وان ولدت مكاتبة الرجل منه فهي بالخيار ان شات مضت على كتابتها وان شات عجزت
نفسها وصارت ام ولد له لانه توجه لها جهتا عتاق فكان لها ان تختار اي الجهتين شات كما لو قال لعبده اذا
اديت الفا فانت حر او قال له اذا دخلت الدار فانت حر ه واذا كانت مدبرته جاز لانها مملوكة بعد كام الولد
والقصد من هذه الكتابة انها اذا ادت مال الكتابة تعجل عتقها ه وان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين
ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة لان شرط وقوع العتق عليها وهو موت المولى قد وجد فان كان له مال
اخر تخرج هي من الثلث فلا شي عليها لانه بالتدبير اوصى لها برقبتها وقد خرجت رقبتها من ثلث ماله فتعتق كلها
وسلمت اليه اكسابها واولادها ه وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شات مضت على الكتابة وان شات
عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الرق في المكاتب باق فصح التدبير ه وان مضت على كتابتها فمات المولى ولم يكن
له مال فهي بالخيار ان شات سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها لانه اذا لم يكن له مال الا هذه المدبرة التي
كاتبها عتق ثلثها وقد توجه لها جهتا عتاق جهة بالمضي على الكتابة وجهة بالسعاية التي لزمتها في ثلثي قيمتها
بحكم التدبير فكان لها ان تختار اي الجهتين شات على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان العتق عنده يتجزى وفي هذا
الخيار فايدة لان الانسان قد يختار اي الجهتين على الاخرى وقد يختار الكثير موجلا ولا يختار القليل معجلا ه واما
على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما فوقوع العتق عليها بحكم التدبير في مقدار الثلث يوجب نفوذ العتق في
الباقي لان من مذهبهما ان العتق لا يتجزى واذا عتق كلها وقد لزمها احد المالين اما مال الكتابة واما ثلثا القيمه فيوخذ
منها اقلهما لانها تابى اداء الاكثر فلا تكلف الاكثر كما لو قال لعبده انت حر على الف درهم او الفي درهم فقبل فانه
يعتق فيوخذ منه الف درهم كذا هاهنا ه ثم في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لا يسقط شي من مال الكتابة
عنه الا ان يكون ثلثا القيمة اقل من ذلك على قول ابي يوسف رحمه الله لانه بالتدبير اوصى له بالرقبه ورقبته عين
فاذا كاتبه فقد استفاد مالا اخر فلا يتعدى حق الموصى له من العين الى مال اخر قياسا على سائر الوصايا المعينه
وانما قلنا ذلك لانه حين دبر هذا العبد او هذه الامة لم يكن يملك سوى الرقبة فانصرفت وصيته الى ما
يملكه وهذا بخلاف ما اذا كاتب ثم دبر لان ما له وقت التدبير متردد بين الرقبه وبين مال الكتابه فوقعت
الوصية مترددة كمن وجبت له الدية على عاقلة اخرى اذا اوصى بثلثها فان ادت العاقلة الابل او الدراهم او
غيرها تعينت الوصية فيها كذا التدبير بعد الكتابة ه وقال محمد اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولا مال له
غيره فعتق ثلثه سقط ثلث مال الكتابة وعليه ان يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي مال الكتابة لانه لو خرج
جميع هذا العبد من الثلث يعتق جميعه وسقط جميع مال الكتابة فاذا لم يخرج من الثلث وعتق ثلثه بالتدبير
مجانا بغير بدل فوجب ان يسقط البدل بقدره لفوات بعض المعقود عليه عقد الكتابة قبل الاداء والجواب ان
الكتابة انما انعقدت على هذا المدبر على اعتبار ان الظاهر ان يودي مال الكتابة قبل موت السيد ويعتق بالادا
فاذا مات السيد قبل ذلك وعتق ثلث العبد بالتدبير السابق تبين لنا ان العقد لم يتناول الا الثلثين فصار جميع
بدل الكتابة بازا الثلثين الا ترى ان من خالع امراته على الف درهم على ثلث طلقات فلو تبين ان الثلث كانت واقعة
من قبل سقط كل البدل وان تبين ان بعضها كان واقعا لم يسقط شي من البدل بل يكون كله بازا القايم كذا هاهنا
وعلى هذا قال ابو حنيفه رحمه الله عليه فيمن تزوج امراتين فاذا احداهما لا تحل له كان البدل كله للاخرى وهذا بخلاف
ما اذا كاتب ثم دبر لان سبب الاستحقاق وجد بعد العقد فانعقدت الكتابة على جميع العبد قطعا ويقينا
ثم سقط من البدل بقدر ما فات من العتق بسبب اخر ه واذا اعتق المكاتب عبده على مال او حرمه لم يجز لان قوله ان
اديت الي الفا فانت حر تعليق العتق بالشرط بدليل انهما لو تراضيا على فسخه لم يقدرا عليه وانما يملك

تعليق

تعليق العتق بالشرط من يملك الاعتاق ولا يملك الاعتاق المكاتب فلا يملك التعليق بالشرط وليس هذا كما لو
كاتب المكاتب عبد نفسه فان ذلك يملك استحسانا في قول علمائنا الثلثه لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ لا
يزول ملكه عن العبد الا بعد ان يسلم له بدل الكتابة كله فكانت الكتابة انفع من التجارة فيجوز لان العبد انما يعتق
بعد ادا الكتابة بملكه امر نفسه ببدل اداه الى مالكه ه وجه قول زفر ان هذا عقد عتاق فلا يجوز من المكاتب
اذا ادى المال لا يجوز للمولى ه وان وهب المكاتب شيا من ماله على عوض لم يصح لان الهبة تبرع محض ودخول العوض
فيه لا تخرجه من نوع التبرعات كالعتق على مال ه وان كاتب عبده جاز لان هذا عقد معاوضة يلحقه النقض والفسخ فاشبه
البيع فان ادى المكاتب الثاني قبل ان يعتق المكاتب الاول فولاوه للمولى وان ادى بعد عتق المكاتب فولاوه له لانه
اذا ادى الاول اولا فقد صار حرا يجوز ثبوت الولا له ويملك الاعتاق فاذا ادى الثاني بعد ذلك ثبت ولا الثاني
للاول واما اذا ادى الثاني كتابته اولا قبل ان يودي المكاتب الاول كتابته فشرط عتق الثاني قد وجد والاول
رقيق لا يملك الاعتاق ولا هو من اهل الاستحقاق الولا له فلم يمكن اثبات الولا للاول فجعلناه لاقرب الناس اليه
لانه صار فارغا عن حق المكاتب الاول فصار في حق الولا كان لم يكن المكاتب الاول في الوسط فثبت ولاوه للمولى ه ه ه

كتاب الولاء

بسم الله الرحمن الرحيم

واذا اعتق الرجل مملوكه فولاوه له وكذلك المراة تعتق وان شرطا انه سايبة فالشرط باطل والولا لمن اعتق ه
قال الشيخ الامام اقضى القضاة الزاهد ابو الفتح عبد الصمد بن محمود رضي الله عنه ورحمه رحمة واسعة الاصل
في ذلك ما روى محمد بن الحسن عن الحسن ابن ابي الحسن عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه مر على عبد يساومه
ولم يشتره فجا رجل واشتراه واعتقه ثم اتا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال اني اشتريت هذا واعتقته فقال
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له
وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ه ففي هذا الخبر احكام احدها ان المساوم اذا اعرض عن شراه
كان للغير ان يشتريه من غير كراهه فاما قبل اعراض الاول فيكره ان يساوم الرجل على سوم اخيه اذا كانوا تواضعوا
على شي معلوم ه والثاني ان اصطناع المعروف ان يخبر بذلك اذا لم يرد به المن ايا واراد معرفة الحكم ه والثالث
ان من اعتق مملوكه كان ولاوه للمعتق لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال هو اخوك ومولاك واراد به ولا العتق
والاخوة في الاسلام وقد روي في حديث ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال الولا لمن اعتق ه والرابع ان شكر النعمة واجب
كما روي في حديث اخر من ازلت اليه نعمة فليشكرها وروي من لا يشكر الناس لا يشكر الله فان شكر العبد نعمة
الاعتاق نال ثواب الشاكرين ويعجل للمعتق بعض المنفعة بما فعله من الخير فيصير ثوابه في الاخرة انقص وان كفر
العبد نعمة الاعتاق لم ينل ثواب الشاكرين وكان ثواب المعتق في الاخرة اكمل ه والخامس ما فيه اثبات العصوبة
للمعتق وقوله ولم يترك وارثا اراد به وارثا من الاقارب عصبة فان مولى العتاقة في استحقاق الميراث اخر العصبات
وهو مقدم على ذوي الارحام في الميراث وان كان ظاهر هذا الخبر يقتضي ان جميع اصحاب المواريث مقدمون على
مولى العتاقة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وذهب علي رضي الله عنه الى ما قلناه وهو اولى لان النبي صلى الله
عليه واله وسلم سمى المعتق عصبة ه واما اذا اعتقت المراة عبدا فولاوه لها لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة فاعتقتها وشرطت ان يكون ولاها لمواليها فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ما بال
اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو مائة شرط قضا الله احق
وشرط الله اوثق والولا لمن اعتق فاثبت صلى الله عليه واله وسلم ولا العتق للنسا اذا اعتقن وابطل مثل هذا الشرط

الذي يشترط في الولاء للغير يعني لغير المعتق ٥ وعلى هذا الخرج اذا اشترطا ان يكون سايبة ومعنى السايبة ان يعتقه
على ان لا ولاء له عليه وان يكون ولاءه لجميع المسلمين وهذا الشرط باطل بدليل الحديث الذي رويناه ٥ واذا ادى المكاتب
المكاتبة الى مولاه عتق وولاءه للمولى ٥ وان ادى المكاتب المال بعد موت المولى يعتق عند الاداء لان المكاتب
قد استفاد العتق من جهة المولى وقد روينا ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال الولاء لمن اعتق ٥ وان مات المولى
عتق مدبروه وامهات اولاده وولاهم له لان شرط العتق وجد بعد موت المولى يعني من جهة المولى فكان ولاهم له ٥
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاوه له لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه وولاوه له ٥ واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولا الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان العتق صادف الولد في نفسه ولو افرده بالاعتاق عتق لان
الولد يتبع الام في الرق والحرية فاذا صارا معتقين بالعتاقة اياهما قصدا كان ولاهما له ابدا لقول رسول الله صلى
الله عليه واله الولاء لمن اعتق الا ترى ان مولى الام لو اعتقهما جميعا بعد انفصال الولد من الام كان ولاهما جميعا له ٥ والمدة
التي تعلم انها كانت حاملا ابا الولد ان جات بالولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا
ولدت لاقل من هذه المدة فالولد لا يحتمل الحدوث بعد الاعتاق فعلم انه كان موجودا في البطن يوم الاعتاق
فكان ولاوه لمولى الام ٥ فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فان كان الاب عبدا كان ولا الولد لمولى
الام ايضا لانه لا ولا للاب والولا لحمة كلحمة النسب ولو لم يكن للولد نسب من جانب الاب كان من قوم الام
كذا هاهنا فان عتق الاب جر ولا ابنه وانتقل ولاوه من موالي الام الى موالي الاب لانه صار له ولا من قبل الاب الا ترى
ان الملاعن اذا اكذب نفسه بعدما قضى القاضي بالفرقة بينه وبين زوجته باللعان على نفي الولد ثبت نسب الولد
من جانب الزوج الملاعن يدل عليه ما روي ان موالاة لرافع بن خديج تزوجها عبد لرجل فولدت له اولادا فكبروا
فمر بهم الزبير بن العوام فاعجبه ظرفهم وجلدهم فسال عن حالهم فقيل انهم اولاد موالاة رافع بن خديج فقال من
ابوهم فقال عبد لفلان فاشترى اباهم فاعتقه ثم قال لاولاده انتموا الي فقال لهم رافع انتموا الي فاختصما في ذلك
الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولا للزبير بعتق الاب فرجحه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ٥ ومن
تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاوهم لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا لم يكن للزوج
نسب ولا عليه ولا عتاقة مثل رجل من اهل الحرب هاجر الى دار الاسلام مسلما فتزوج بعربية او بمعتقة من
جهة العرب او كان كذلك لانه ليس لهذا الولد من جانب الاب ولا عتق ولا نسب يشرف به فوجب ان يكون ولاوه
لقوم امه كما لو كان الاب عبدا ٥ وقال ابو يوسف يكون ولا الولد لقوم الاب لانه ولد من الحرين فاشبه ما لو كان
الاب عتيقا او عربيا والجواب ان الاصل في جانب الاب كما يمنع عقد الموالاة لان الاب لا يملك عقد
الموالاة مع احد فجاز ان يرجع ولاوه الى قوم الاب فاما في هذه المسالة فليس من جانب ابي الولد ما يمنعه عن عقد
الموالاة على نفسه فكان جانب الام اولى بالاعتبار لان ولاء العتق في جانب الام لا يلحقه الفسخ فكان الحاق الولد بما
هو اكد اولى لان سبب الولا لم يوجد في الولد مقصودا في نفسه ٥ وولاء العتاقة تعصيب فان كان للمعتق عصبة
من النسب فميراثه له وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق وبيان الحكم ويدل عليه ما روي ان ابنة حمزة
اعتقت عبدا فمات وترك ابنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نصف ماله لابنته ونصف ماله لابنة حمزة رضي
الله عنهما فاقام النبي صلى الله عليه واله وسلم المعتق مقام العصبات وروي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه
قال ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ٥ فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته وليس
للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود

وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا ليس للنساء من الولا الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن فاذا ثبت هذا نظر الى عصبة المعتق يوم يموت العبد فيجعل تركة العبد المعتق له
بالتعصيب وبنوه هم العصبة فكانت تركته لهم ٥ وان مات العبد المعتق اولا ثم مات المولى فقد صارت تركة العبد
المعتق لمولاه ثم مات المولى وله بنون وبنات فيكون ذلك بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه صار مالا للمولى
قبل ان مات عنهم وفي المسالة التي قبل هذا خلافه ٥ واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر ثم مات العبد المعتق فميراثه
للابن دون بني الابن لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة رضي
الله عنهم انهم قالوا الولا للكبر وهذا بمنزلة الخبر المروي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم لان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم اذا اتفقوا على لفظ واحد علم انهم قالوا ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
والكبر هو الاكبر والمراد بالاكبر هاهنا هو الاقرب الى المعتق وعبر بالاكبر عن الاقرب لان الاغلب من احوال
ابن الناس ان من كان اكبر سنا كان اقرب اليه وان كان يتفق في بعض الاحوال ان يكون ابن الانسان اكبر سنا من ابنه
وابن اخيه اكبر سنا من عمه الاقرب فكل من كان اولى بالتعصيب كان اولى باستحقاق الميراث بحكم الولا وقد
قال الله تعالى خبرا عن اولاد يعقوب صلوات الله عليه قال كبيرهم كما في التفسير ان المراد به يهوذا ولم يكن هو
اكبر سنا ولكن اعقلهم وسماه كبيرهم كذلك هاهنا ذكر الاكبر واراد به الاقرب الى المعتق ولا خلاف انه لو كان
للمعتق ابنان اكبر واصغر انهما يشتركان في الميراث ٥ وذهب شريح الى ان الولا بمنزلة المال بين جميع الورثة
على فرايض الله تعالى كما يكون امواله بينهم رجالا كانوا او نساء وقال لان الولا اثر من اثار الملك في الرق وملكه
موروث مقسوم بينهم على فرايض الله تعالى فكذا اثره وجب ان يكون موروثا بينهم فعلى هذا يجب ان يكون تركة
العبد المعتق بين ابنت المعتق وبين ابن ابنه نصفين على قول شريح وهذا القول مردود بقول سبعة من الصحابة
رضي الله عنهم على حسب ما رويناه عنهم ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال الولا لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث فجعله كالنسب يورث به ولا يورث نفسه ٥ واذا اسلم رجل على يدي رجل ووالاه
الذي ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يدي غيره ووالاه فالولا لا يصح الذي والاه وعقله على مولاه ٥ فان مات ولا وارث
له فميراثه للمولى فان كان له وارث فهو اولى منه وهذا اذا كان يعقد على نفسه عقد الموالاة رجلا لا نسب له يوارث
به مثل رجل من اهل الحرب اسلم بنفسه على يدي رجل ودخل دار الاسلام ومثل الذمي الذي يسلم واباوه
كفار ومثل اللقيط في دار الاسلام اذا عقد على نفسه عقد الموالاة وصورة الموالاة ان يقول الرجل واليتك على
ان اذا مت فمالك وهذه موالاة من احد الجانبين يرث المولى الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى كما في
ولا العتاقة واما الموالاة من الجانبين ان يكون الرجلان كلاهما عقدا عقد الموالاة بان يقول كل واحد منهما لصاحبه
واليتك على انه اذا مات واحد منا فماله للاخر فهذا يوجب التوارث من الجانبين ٥ واذا مات الذي والى رجلا ولا
وارث له فميراثه للذي والاه قال محمد بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وعن عمر وعبد الله
ابن مسعود رضي الله عنهما وهذا عندنا وعند الشافعي لا ميراث بولا الموالاة لنا قول الله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم قال الكلبي ومقاتل كان الرجل يرغب في الرجل فيحالفه ويعاقده
على ان له ميراثه فنزلت هذه الاية وقال الله تعالى فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم واما قوله واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض فقد صار ناسخا في منع تقديم ولا الموالاة او منع ثبوت جهة مع القرابة فاما عند
عدم الوارث فلا معنى للنسخ به واللفظ لا يقتضيه وعن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سالت النبي صلى الله عليه
واله وسلم عن الرجل يسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس بمحياه ومماته واراد بالمحيا العقل عنه وبالممات الميراث

وظاهر هذا الخبر يقتضي انه اذا اسلم على يديه كان الذي لقنه كلمة الاسلام اولى بميراثه سوا والاه او لم يواله
الا ان ترك ظاهره فيما لم يواله بدلالة الاجماع لان الناس كانوا يسلمون على ايدي اصحاب رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ولا يعرفون ذلك ولا فيما لم يوجد صورة الموالاة لا يجوز اثباتها فيكون ولاوه موقوفا الى ان يوالي من
شا قال ابو بكر الرازي وراءيت في بعض المواضع ان النبي صلى الله عليه واله وسلم سيل عمن اسلم على يدي رجل
ووالاه فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم هو احق بحياته ومماته والمعنى في ذلك ان مولى الموالاة يدلي الى
الميت بجهتين الاسلام والموالاة وساير المسلمين يدلون بجهة واحدة وهي الاسلام فكان هو اولى ولهذا قال
اصحابنا ان الوصية بجميع المال جايزة ممن لا وارث له وان شيت نقلت هذه المسالة الى تلك المسالة وهي مسالة كتاب
الوصايا والمعنى في ذلك ان المنع عن الوصية فيما زاد على الثلث لحق الوارث على ما قاله رسول صلى الله عليه واله
وسلم انك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فاذا لم يكن له وارث فلا مانع فاذا ثبت
حكم الميراث بولا الموالاة ثبت حكم العقل عنه وللمولى ان ينتقل عنه بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل
عنه لم يكن له ان يتحول بولايه وذلك لان هذا حق اوجبه له بقوله على جهة التبرع فما لم يتصل بالعوض كان له ان
يرجع كما في الوصيه للموصي ان يرجع عنها قبل موته وكما في الهبه للواهب الرجوع فيها ما لم يقبض عنها عوضا
فاما اذا اتصلت الموالاة بتحمل العقل عنه فقد اتصلت بالعوض وهو العقل الذي يغرمه عاقلة المعقود له
عقد الموالاة فليس للمولى ان يرجع فيما اوجبه له من الولا كما في الهبة الاجنبي اذا اعتاض عنها الواهب
وليس لمولى العتاقه ان يوالي احدا لان سبب مولى العتاقه اكد من ولا الموالاة الا ترى ان ولا العتاقة لا
يلحقه الفسخ وهو متفق على وجوب الميراث به وسبب ولا الموالاة يمكن فسخه وهو مختلف في وجوب الميراث به
فلذلك لم يكن لمولى العتاقه ان يوالي احدا وبالله التوفيق ۝ ۝۝

كتاب الجنايات

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الجناية عبارة عن كل فعل لا يجوز سوا كانت على الانفس او على الاموال الا انها اختصت في عرف اهل
الشرع بالجناية على الانفس واختص الغصب بالاموال والاسامي تختص بالعرف ۝ القتل على اربعة اوجه عمد
وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب ۝ فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح او ما اجري مجرى السلاح
في تفريق الاجزا او ينفذ في الباطن كالمحدد من الخشب والحجر والنار في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لقول النبي
صلى الله عليه واله وسلم لا قود الا بالسيف ۝ وقال صاحباه والشافعي هو ان يتعمد الضرب باالة تقتل مثلها في
الغالب كالحجر والعصا او يغرقه او يرميه من مكان عالي فانه يجب القصاص عندهم لانه عمد محض عدوان
لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية
من الانصار بين حجرين فرضخ رسول الله صلى الله عليه واله وسلم راسه ولانه قصد قتل من يكافيه بما الغالب
ان يقتله به فيتعلق به القصاص كالسيف والسكين ۝ وموجب ذلك الماثم لقول الله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا
فجزاوه جهنم الاية والمراد بالخلود في الاية اذا استحل قتله او قتله لاجل الايمان يدل قول الله تعالى ان
الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشا وروي ان محلما قتل رجلا برحل الجاهلية فقال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم اللهم لا ترحم محلما فلما دفن محلم لفظته الارض ثم دفن مرة اخرى فلفظته ثم
دفن مرة ثالثة فلفظته فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان الارض لتنطوي على من هو اعظم جرما
منه لكن اراد الله تعالى ان يبين لكم حرمة الدم ۝ والذحل هو الحقد وهذا معنى محرم بالعقل ورد الشرع

بتاكيد ما دل العقل عليه ۝ والقود يعني القصاص لا غير الا ان يعفو الاوليا لقول الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا اي سلطان القتل وقول الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وقال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم العمد قود الا ان يعفو الولي معناه حكم العمد القود وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كتاب
الله القصاص يعني حكم الله ولا خلاف في هذا ولكن ولي القتيل اذا اراد ان ياخذ الديه بغير رضا القاتل قال اصحابنا لا
يملك ما لم يتراضيا عليه لما ذكرنا من الاية والخبر ولانه قدر على استيفا حقه من جنسه بكماله فلا يجوز له العدول
عنه الى غيره مع القدرة عليه من غير رضا من عليه الحق كما لو اتلف شيا من ذوات الامثال لا يجوز له ان يغرمه القيمة
مع وجود المثل من غير رضا المتلف كذلك هذا ۝ وعند الشافعي في احد قوليه موجبه احدهما لا بعينه والخيار
الى الولي وفي قوله الاخر موجبه القود ولكن للولي ان يعدل الى الدية بغير رضا القاتل لقول رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم من قتل قتيلا سلم الى اوليا القتيل ان شاووا قتلوا وان شاووا عفوا وان شاووا اخذوا الدية وان شاووا
صالحوا ولانه من له القصاص اذا كان ممكنا من استيفا المال برضا من عليه القصاص كان ممكنا بغير رضاه كما لو
قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع او شج راس انسان وراس الشاج اصغر او اكبر من راس المشجوج ۝
اما اذا عفى الولي سقط القود لان الحق له فيسقط بعفوه كساير الحقوق وقد قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى فكان افضل واحب ۝ وفي النار روايتان عن ابي حنيفة رحمة الله عليه واصحهما انه يتعلق به القصاص
لان النار تنفذ في الباطن وتخرج كالسكين سوا لانه لو وضع الجمرة على بطنه تنفذ في باطنه كالسكين فيتعلق به
القصاص ۝ ولو اسقاه السم حتى مات قيل بانه يجب القصاص لان السم تقطع الاحشا وتفتت الكبد فهو
كالسكين سوا ولا كفارة فيه عندنا لقول الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة خص الخطا
بوجوب الكفارة فيه فلو اوجبنا في العمد لقسنا المنصوص عليه على المنصوص عليه مثله وهذا لا يجوز كما في
الوضوء مع التيمم وقطع السارق مع قطع قطاع الطريق ولان هذا فعل واحد في حرمة واحدة تعلق به القتل
فلا يتعلق به المال كالزنا المحصن والردة يويده ان ما لا يجوز اجتماعه على المسلم بقتل الذمي لا يجوز اجتماعه
عليه بقتل المسلم كالدية مع القصاص ۝ وعند الشافعي تجب الكفارة لما روى واثلة ابن الاسقع رضي الله عنه
انه قال اتينا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في صاحب لنا اوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة
يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ۝ والقتل الذي يوجب النار هو العمد ولان كل حيوان تعلق الكفارة
بقتله اذا كان خطا كذا اذا كان عمدا دليله صيد الحرم يويده ان الكفارة الحق بالقتل من الضمان لانها تجب
على المولى بسبب قتل عبده وتجب على من قتل مسلما قد اسلم في دار الحرب ثم الضمان يجب على القاتل فلان تجب
الكفارة اولى ويتعلق به حرمان الميراث لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا ميراث لقاتل وروي
لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة ۝ واما شبه العمد فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح كما لو ضربه بالعصا او السوط او الحجر الكبير او الصغير او
غرقه بالما فهو شبه عمد لشبهه في الالة لا تجب فيه القصاص وتجب فيه الدية المغلظة عنده ولا يكون
التغليظ عنده الا في اسنان الابل خاصة دون غيرها وليس فيما دون النفس شبه عمد باي شي ضربه وتعلق به
القصاص في الطرف اذا امكن استيفا القصاص فان لم يمكن ففيه ارشه مغلظا وهو نوع اخر من
القتل غير العمد المحض والخطا المحض لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الا ان قتيل خطا العمد
قتيل السوط والعصا فيه ماية من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها والخلفة الناقة الحامل
والخلف الواحد من اخلاف الضرع ۝ وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال كل شي خطا الا السيف ۝

من

بلغ

شبه العمد فيما دون النفس

ولان القتل حصل بمجموع ضربات لو حصل ببعضها لا قود فيه فيجب ان لا يجب القود فيه اصلا كما لو كان
خاطئا في البعض عامدا في البعض وكما لو غرزه بابرة فانه ذكر في المنتقى وعيون المسائل انه لو غرزه بابرة
فمات لا يجب القصاص لانه لا يقصد به القتل وان والى الغرزة بالابرة ○ وذكر في المنتقى انه لو غرزه
بالمسلة فمات يجب القصاص لانه يقصد القتل بالمسلة فصار كالسكين ○ وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم
على تغليظ دية شبه العمد وان اختلفوا في كيفية التغليظ دل انه نوع اخر ولانه لا يجتمع فيه حكمان يكون
شبه عمد لانه يتعمد بالضرب ويخطئ في الضرب عن قصد القتل لانه ضربه بالة لا يقتل بها فكان فعل الضارب
منه عمدا في القصد خطا في الالة وهذا اسم يعرف بالشريعة فاما العرب فلا تعرفه وعن هذا قال مالك
القتل نوعان عمد وخطا ولا اعرف الثالث وهو شبه العمد عنده بما رويناه من الاخبار وبيناه من الحجج
حجة عليه ○ وعن ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد
على ما بيناه ○ وشبه العمد ان يكون بالة لا يقصد به القتل غالبا كاللطمة الواحدة والضربة الواحدة بالسوط
حتى قالا لو كرر السوط حتى صارت جملته مما يقتل كان عمدا عندهما وتجب فيه القصاص على ما بيناه
وموجب ذلك على القولين المأثم لانه اعتمد الضرب والضرب يتعلق به المأثم قصد به القتل او لم يقصد ○
والكفارة لان الكفارة موضوعة لتكفير الاثم والخطا لا اثم فيه فلا بد ان يكون وجوبها في بعض المواضع
للمأثم ووجوبها في الخطا ملحق به وليس ذلك الموضع الا شبه العمد اذ دل الدليل عند اصحابنا رحمة الله
عليهم ان العمد المحض لا كفارة فيه على ما قدمناه ○ ولا قود فيه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه اوجب
فيه الدية المغلظة على ما بيناه واما عند صاحبيه في السوط الصغير وما لا يقصد به القتل غالبا لانه اجتمع
فيه معنى الخطا والعمد لانه لا يقصد به القتل غالبا فصار شبهة في سقوط القصاص ○ وفيه الدية المغلظة
على العاقلة لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال فيه مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها والقياس يمنع التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه في الغرم سواء كما في ساير المتلفات غير انا
تركنا القياس في الابل لما ذكرنا من الخبر ○ وتجب على العاقلة لان كل دية تعلق وجوبها بالقتل فانها
تجب على العاقلة كدية الخطا وكل دية تجب بمعنى حادث فانها تجب في مال القاتل كما وجبت بالصلح لما
روي عن المغيرة رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت احديهما الاخرى بمسطح خيمة فقتلتها
والقت جنينها ميتا فقضى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على عاقلة الضاربة بالغرة فقام حمل بن
مالك فقال كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح واستهل ومثل دمه يطل فقال رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم اسجع كسجع الاعراب او رجز كرجز الجاهلية ○ وعن الاصم انه قال لا يلزم
الدية العاقلة البتة وهو القياس لقول الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولانه بدل عن النفس
فلا يجب على العاقلة كالبدل في المتلفات ولكنهم استحسنوا لان ايجاد القتل ودفعه بالتناصر فصارت
عاقلته كالمشاركين له في القتل ○ ويجب في ثلث سنين لان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة
في ثلث سنين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ○ ويتعلق به حرمان الميراث لانه اعتمد
الضرب ولا يامن من ان يكون عجل القتل ○ والخطا على وجهين خطا في القصد وهو ان يرمي شخصا
يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يرمي الى شخص يظنه حربيا فاذا هو مسلم ○ وخطا في الفعل وهو ان
يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقول الله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فالنص ورد في الخطا بالدية والكفارة ○ والدية على العاقلة في ثلث سنين

142 لما ذكرنا خبر عمر رضي الله عنه ○ ولا اثم فيها لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم رفع عن امتي
ثلث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ○ ويحرم الميراث لما ذكرناه ○ وما اجري مجرى الخطا مثل
النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا في جميع احكام الخطا التي بيناها ○ واما القتل بسبب كحافر البير
وواضع الحجر على غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة وهذا النوع لا يجري مجرى العمد والخطا
لانه لا يتعمد القتل ولا هو مخطئ فيه لان القاتل من اوقع القتل في المقتول وفيما يتصل به وذلك غير موجود في الحافر
والواضع ○ ولا كفارة فيه ولا يحرم من الميراث عندنا لانه غير متهم لانه لم يعلم ان ذلك الانسان يقع في البير او
يتعثر في الحجر ولانه ياثم اثم الحفر ولا ياثم اثم القتل فلا يجب الكفارة عليه ○ والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على
التابيد اذا قتل عمدا لما ذكرنا من الايات والاخبار في قتل العمد ○ ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد لقول الله
تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فاوجبت الاية القصاص
بين الحرين والعبدين والانثيين اذا قتل احدهما الاخر ○ والحر بالعبد عندنا لان كل نقص لا يمنع حقن الدم على التابيد لا
يمنع وجوب القصاص على من لم يكن به ذلك النقص كنقص الانوثة والصبا والجنون يؤيده ان كل فضيلة لا تمنع استيفاء
القود لا تمنع وجوبه كفضيلة العلم ○ وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لانه لم يجر القصاص بينهما في الطرف مع سلامة
الطرف اصلا فكذا في النفس كالوالد مع الولد والمستامن مع المسلم يؤيده انه لا يجري بينهما حد القذف مع سلامتهما عن الزنا
كالمستامن ○ واما قتل العبد بالحر لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوفى الحر بالحر وهو كامل فقتل الناقص بالكامل
اولى ○ والمسلم بالذمي الذي يودي الجزية وتجري عليه حكم الاسلام عندنا لما روى عبد الرحمن البيلماني ان مسلما قتل
ذميا عمدا فاقاده رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقال انا احق من وفى بذمته ○ وقال علي رضي الله عنه انما اعطوا
الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولان كل فضيلة لا تمنع استيفاء القصاص بعد الوجوب لا يمنع الوجوب
كفضيلة العلم والشرف وعكسه فضيلة الابوة بيانه وهو انه ان قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يستوفى منه القود يؤيده
ان كل سبب يبيح عصمة المال على وجه يقطع سارقه جاز ان يبيح عصمة الدم على وجه يقتل قاتله كعصمة الاسلام ○
وعند الشافعي لا يقتل المسلم بالذمي لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده
ولانهما لا يستويان في وجوب العقوبة كهتك العرض في حال الجزية فلا يستويان في وجوب العقوبة بهتك حرمة
النفس كالابن مع الاب والمسلم مع المستامن بيانه انه لا يحد على المسلم الحد بقذف الذمي ○ ولا يقتل المسلم بالمستامن الذي
له عهد وميثاق في دار الاسلام لانه غير محقون الدم على التابيد اذ حقن دمه موقت بخلاف الذمي ○ ويقتل
الرجل بالمراة لانه اجمع المسلمون على ذلك لقول الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية والقصاص في
النفس لا يعتبر فيه المماثلة لانه ازهاق الروح والروح مع الروح لا يتفاوت فلا يعتبر عدم المماثلة التي بين الذكر
والانثى كما لا يعتبر عدم المماثلة بين البصير والاعمى والصحيح والاشل حتى يقتل الكامل منهما بالناقص كذا ههنا ○
ويقتل الكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن لما ذكرنا ○ ولا يقتل الرجل بابنه وكذلك لا تقتل الام بابنها ولا بجراحات
تفرقه وكذلك الاجداد والجدات من قبل الاب والام لما روى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال لا
يقاد والد بولده ○ وقال مالك ان قتله الاب بالسيف لا قود عليه وان ذبحه فعليه القود وهذا كلام فاسد ○ ويقتل
الابن بقتل الاب والام والاجداد والجدات لان الولد ليس في حكم الجزء من الوالد فيجب القصاص عليه كالاجنبي بخلاف
الوالد ○ ولا يقتل المولى بعبده لان القصاص لو ثبت لثبت له كونه مالكا له ولا يجوز ان يجب له قصاص على
نفسه ○ ولا يقتل المولى بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده لان الرق فيهم باق فصاروا كعبد القن ○ ومن ورث قصاصا
على ابيه سقط لقول الله تعالى ولا تقل لهما اف فهي عن ادخال الضرر عليهما بهذا القدر من القول ولان القصاص

عقوبة ويستحيل وجوب العقوبة للابن على ابيه ولا يستوفى القصاص الا بالسيف عندنا لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم
لا قود الا بالسيف وحمل هذا على نفي الاستيفاء اولى من حمله على نفي الوجوب لانهم اجمعوا ان من قتل غيره بالسكين عمدا
وجب القصاص ٥ واما قولهم بان القصاص مبناه على المماثلة لا معنى له لانهم يقولون ان من قطع يد انسان فسرى الى
النفس انه يقطع يده فان لم يمت في مثل تلك المدة التي مات فيها الاول ضربت رقبته ولا خلاف ان من تلوط
بصغير او وطئ صغيرة فقتلها او اوجر رجلا خمرا عمدا حتى مات انه لا يصنع به مثل ما صنع ٥ واما الذي يروى
عن البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن نبش
قطعناه فلم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وانما نقل ذلك في خطبة زياد بن ابيه وهو انه لما ولي مكة خطب وقال
ان الناس قد احدثوا اجراما وانا محدث بازاء كل جرم نوعا من العقوبة من حرق حرقناه ٥ وروي فيه من جدع انف عبده
جدعناه ولناخذن السمي بذنب السمي والجار بذنب الجار فقيل له خالفت كتاب الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى
واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص وان ترك وفاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
عليهما لان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين حالة الجراحة لبقاء الرق وحالة الموت بالولاء والمستحق
للطرفين اذا كان واحدا وجب القصاص له كما في المولى للعبد ٥ وعن محمد رحمة الله عليه ان المولى لا يملك القصاص وهذا
بعيد ٥ وان قتل بغير وفاء لا خلاف ان القصاص للمولى لانه صار كالقن ٥ وان ترك وفاء وورثته غير المولى فلا قصاص
لهم وان اجتمعوا مع المولى لان الموت حصل والمستحق غير المولى فاوجب سقوط القصاص ومن جرح عبد انسان فباعه
مولاه فمات في يد المشتري لا يثبت للمشتري لانه لم يكن له حق حين الجراحة فاذا سقط حق المولى بالعتق فاجتماعه
مع الوارث لا يعتبر به كما في جراحة العبد اذا باعه مولاه فسرى الى النفس فاجتمع البايع والمشتري لا قصاص فيه
لان الولي مشتبه كذا هذا ٥ واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان لاحدهما ملكا
وللاخر حق يضاهي الملك لان الرهن اذا انفسخ سقط حق المرتهن عن الدين فكان للمرتهن منعه من ذلك ٥٥
واما المرتهن فليس بمالك للعبد فلا يثبت له القصاص فاذا اجتمعا فقد رضي المرتهن باسقاط حقه عن الدين
والراهن بابطال ملكه فيستوفي ٥ ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لانه
اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات فالظاهر ان الموت حصل بتلك الجراحة ٥ ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل
قطعت يده والمفصل هو الزند والمرفق ومفصل الركبة والاصل في وجوب القصاص فيما دون النفس قول الله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية وما روي عن ربيع عمة انس بن النضر انها كسرت سن جارية فامر
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بكسر سنها فقال انس بن النضر اتكسر سن الربيع بسن جارية فقال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم كتاب الله تعالى فيه القصاص فقال والذي بعثك بالحق لا تكسر سن الربيع فرضي
القوم بالعقل فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان لله عبادا لو اقسموا على الله لابرهم منهم انس بن
النضر رضي الله عنه فدل على وجوب القصاص فيما دون النفس ٥ والمماثلة معتبرة في قطع العمد فيما دون النفس لفظه
وقطع اليد اذا كان من المفصل يمكن اعتبار المماثلة فيه فيقتص لان القصاص مشتقة من المقاصة وهي المماثلة
واستيفاء القصاص في حق اعتبار المماثلة يجري مجرى الاموال وفي اتلاف الاموال تراعى المماثلة بخلاف ما
اذا قطع يده من غير المفصل فانه يجب حكم عدل ولا يجب القصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ليس
هناك حد ينتهي اليه في القطع ٥ وكذلك الرجل من القدم ومارن الانف والاذن والاصبع من المفصل لما ذكرنا
انه يمكن اعتبار المماثلة فيها ٥ ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها لانا لو قورناها لم يكن لها حد
معلوم فلا يمكن اعتبار المماثلة كمن قطع يد رجل من نصف الساعد فاذا لم يمكن اعتبار المماثلة في هذا كان

انه

الواجب فيه الدية وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال في العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ٥
وان كانت قايمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص فيحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه
بالمرآة لقول الله تعالى والعين بالعين فاذا امكن اعتبار المماثلة في تفويت الضوء بهذا الطريق وجب القصاص ٥
وروي ان هذه الحادثة وقعت في خلافة عثمان رضي الله عنه فقضى علي رضي الله عنه بذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ٥ وفي السن قصاص لقول الله تعالى والسن بالسن ولان المساواة ممكن في القلع بقطع وفي الكسر
يبرد بالمبرد فاذا امكن اعتبار المماثلة وجب القصاص وقد ذكرنا حديث الربيع عمة انس بن النضر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه واله وسلم قضى عليها بالقصاص ٥ وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص ٥ اعلم
بان الشجاج التي يتعلق بها الاحكام كلها احدى عشر شجة ٥ اولها الحارصة بالحاء غير معجمة وهي التي تشق
الجلد واصل الكلمة من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه بدقه ٥ ثم الدامعة بالعين غير معجمة وهي التي
تخرج منها ما يشبه الدمع ٥ ثم الدامية وهي التي تخرج منها الدم ٥ ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم
اي تقطعه ٥ ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة هكذا روي عن ابي يوسف وتفسير
المتلاحمة وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ٥ ثم السمحاق وهي التي تصل الى
جلدة رقيقة فوق العظم وتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الخفيف الرقيق سماحيق ٥ والسابع هي
الموضحة وهي التي توضح اللحم اي تظهره ٥ ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ٥ ثم المنقلة وهي التي
تخرج منها العظم وينتقل من مكانه ٥ ثم الامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ
٥ والحادي عشر الدامغة بالغين معجمة وهي التي تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ ٥ ولم يذكر محمد رحمة الله عليه في الكتاب الشجتين احديهما الحارصة لانه لا اثر لها في الغالب فلا يتعلق
بها حكم ٥ والاخرى الدامغة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لبيان حكمها فلهذا لم يذكرها ٥ وهذه
الشجاج على ثلث مراتب تجب القصاص في السابعة منها وهي الموضحة اذا كانت عمدا بالاتفاق لانه يمكن
اعتبار المساواة والمماثلة فيها بان ينتهي السكين الى العظم فيجب القصاص فيها ٥ واما الستة التي هي قبل الموضحة
فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لا يجب القصاص في عمده لانه لا حد فيه ينتهي اليه السكين فلا
يمكن اعتبار المماثلة فيها حتى روي عن الشعبي انه قال ما دون الموضحة تجب فيه اجرة الطبيب ٥ وذكر محمد رحمة الله
عليه في الاصل انه تجب فيها القصاص لانه يمكن تقدير غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة على قدره فينفذ في اللحم
الى اخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ٥ واما الاربعة التي بعد الموضحة فلا يجب القصاص فيها بالاتفاق لانه لا
يمكن اعتبار المساواة فيها لانه كسر العظم ووصل الى الدماغ والانسان قل ما يعيش بعده ولا يتصور استيفاء حق
مستحق على طريق المماثلة فامتنع وجوب القصاص فيها لهذا المعنى ٥ واما اذا كانت الشجة خطا او كانت واقعة
على وجه لا يجب فيها القصاص فالكلام فيما يجب فيها من الارش او الدية مذكور في كتاب الديات وسنذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى ٥ ولا قصاص في عظم الا السن لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه وقد روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال لا قصاص في عظم الا في السن وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا
لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلما استوت الالات اعتبر اعتماد الضرب اذا كان عمدا فلا
يثبت شبه عمد فيه ٥ ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين عندنا وهذا
على ما بينا ان التساوي معتبر فيما دون النفس لا في النفس الا ترى ان اليد الصحيحة لا تستوفى باليد الشلاء ولا بالناقصة
باصبع والرجل الصحيح يقتل بالزمن المقعد ولا مساواة بين الرجل والمراة لان دية المراة على النصف من دية الرجل

ويجري القصاص بينهما في النفس ولا يجري فيما دون النفس ۝ وأما الشافعي فيقول كل شخصين يجري القصاص بينهما
في النفس يجري القصاص بينهما في الأطراف السليمة كالأحرار فعلى هذا لا يجري القصاص بين الحر والعبد في
الأطراف اجماعاً على اختلاف المذهبين ۝ وأما العبدان فلا يمكن معرفة المساواة بينهما في البدل إلا باعتبار الظن
والحزر لأن طريق معرفتها التقويم والاجتهاد ولا يجوز ايجاب القصاص على هذا الوجه ولا يوجب بينهما في الأطراف
عندنا ۝ ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر لأن أطرافهما متساوية في قدر البدل عند أصحابنا فيجري
القصاص بينهما فيما دون النفس كما يجري بينهما في النفس ۝ ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها
فلا قصاص عليه لأنه لما قطع يده من نصف الساعد لا يعلم المساواة في ذلك إلا بالاجتهاد وقد ذكرنا أن ايجاب
القصاص بالاجتهاد لا يجوز والجراحة إذا كانت جائفة فبرأ لا يمكن اعتبار المساواة في ذلك يؤيده أنه إذا برأ لم يبق
محله فلا يجب القصاص ۝ وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع يده بالخيار
إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملاً لأنه لم يقدر على استيفاء حقه بكماله وجنسه وإن شاء
استوفى الناقص لأنه رضي باسقاط حقه فجاز كما لو أتلف على رجل مثلياً فانقطع من أيدي الناس ما هو مثل حقه في الصفة
فلم يبق في أيديهم إلا ما هو انقص من المتلف فإن صاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ الموجود المقدور عليه وإن شاء عدل إلى
قيمة المتلف كذا هاهنا ۝ وأما إذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد ذلك أو قطعت ظلماً فلا حق للمقطوع يده في الأرش
لأنه تعلق حقه باليد وتعين فيها فإذا أتلف سقط حقه كالعبد الجاني إذا مات وقد قبل الاختيار ۝ ومن شج رجلاً
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهو لا يستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي
من أي الجانبين شاء لأن طول الشجة فيه زيادة شين فلو قلنا بأنه يستوفي ما بين قرني الشاج بتمامه لصار مستوفياً أكثر
من حقه فيخرج عن حد الاقتصاص ۝ وإن شاء أخذ الأرش لأن هذه الشجة لا تلحق بالشاج من الشين ما تلحق بالمشجوج
لما أنه يبقى قطعه من شجته فصار كالعيب في محل القصاص فيوجب الخيار ۝ وكذلك إذا كان ما بين قرني
الشاج أقل مما بين قرني المشجوج لم يكن له أن يستوفي ما بين قرنيه وزيادة على ذلك لأن في ذلك زيادة شين
فيثبت له الخيار ۝ ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إذا قطع إلا أن يقطع الحشفة في رواية الأصل لأنه ينبسط
وينقبض فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه ۝ وعن أبي يوسف أنه قال إذا قطعه من أصله يقتص لأنه إذا قطع كله يمكن
اعتبار المماثلة بخلاف ما إذا قطع بعضه ۝ وأما الحشفة فهناك حد معلوم فيقع فيه المماثلة فيجب
القصاص فيه ۝ وفي الأذن القصاص بالإجماع إذا قطعت من أصلها لأنها لا تنبسط ولا تنقبض فأمكن اعتبار
المماثلة فيها ۝ وأما إذا قطع بعضها يجب القصاص إذا كان يعرف حده ويستطاع أن يعتبر فيه المماثلة
وإلا فلا ۝ وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل قتيلاً فأولياؤه بين خيرتين على ما بيناه ۝ ولأن القصاص حق فيه
معنى المال بدلالة أنه لو دخلت شبهة انتقل إلى الأحكام والحقوق التي فيها معنى المال يجوز الصلح منها على
مال كما في الصلح عن العيب بالمبيع ۝ فإن عفا أحد الشركاء عن الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق
الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه في تفسير قوله فمن عفي له
من أخيه شيء وروي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار ابن مسعود في دم بين شريكين عفا أحدهما فقال ابن مسعود رضي
الله عنه أني أرى هذا قد أحياه فلا يملك الآخر أن يميت ما أحياه فعمل عمر رضي الله عنه على قوله وكان ذلك بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ولأن القصاص مما لا يتجزى وقد أسقط حق نفسه فيسقط كما في الدين
المشترك وكان لهم نصيبهم من الدية لأنه لما تعذر استيفاء القصاص ينقلب نصيبهم مالاً كما لو قطع يد انسان من

نصف الساعد ۝ ولا شيء للعافي لأنه أسقط حقه عن الأصل ۝ وأما إذا صالح من نصيبه فقد ذكرناه ۝ وإذا قتل
جماعة واحداً عمداً اقتص من جميعهم لإجماع الصحابة رضي الله عنهم روي أن سبعة نفر قتلوا واحداً بصنعاء
فقتلهم عمر رضي الله عنه فقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم وكانت بحضرة الصحابة رضي الله عنهم
من غير خلاف منهم ۝ ولأن القصاص في النفس يجب بازهاق الروح وذلك معنى لا يتبعض ولا يتجزى فيصير كل
واحد منهم كالمنفرد بقتله بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد لأن القطع مما يتبعض فيصير كل واحد منهم قاطعاً بعض
اليد فلهذا لا يجب عليهم القصاص وكان القياس أن لا يجب القصاص عليهم جميعاً بسبب نفس واحدة ولكن تركنا
القياس للأثر ۝ وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك عندنا لأن خروج
الروح مما لا يتبعض فإذا قتل بهم صار كل واحد منهم كالمستوفي لجميع النفس فلا يجب له مع ذلك أرش كالعبد إذا قتل جماعة
فاستوفي منه القود لا يجب شيء آخر كذلك هذا ۝ وقال الشافعي إن قتل الواحد منهم يجب للباقين الدية ولو اجتمعوا فقتل
بهم تقسم ديات الباقين بينهم لأن هذا أحد محلي القصاص فصار كالطرف ولا يقتصر على استيفاء طرف بأطراف بالإجماع
فكذا في النفس غير أن هذا لا يصح لأن التساوي في الأطراف معتبر وفي النفس غير معتبر على ما بيناه فلهذا افترقا
فإن حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين أما الأول فلأنه وجد محل حقه فوجب أن يستوفي له وسقط حق الباقين
لأنه لما قتل له فقد فات محل حقهم فلا شيء لهم ۝ ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لأنه فات
محل حق الأولياء فسقط حقهم ۝ وعند الشافعي يستوفي دية المقتول من تركته لأن موجب قتل العمد عنده أحد الأمرين
فإذا فات أحدهما وهو القصاص تعين التركة في ديته ۝ وإن قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
ولا يؤخذ يدان بيد واحدة عندنا وإنما يجب الأرش عليهما نصفين لأن التفاوت في العدد أكثر من التفاوت في الصفة ثم
التفاوت في الصفة يمنع الاستيفاء حتى لا يستوفي الصحيحة بالشلاء فالتفاوت في العدد أولى يؤيده أن التساوي في
الأطراف معتبر لأنها ذات أجزاء ومساحة فصار كما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب فالتقيا
فلا يمكن إضافة جميع الفعل إلى واحد بخلاف الروح حيث يقتل رجلان وأكثر بقتل رجل واحد لما بيناه ۝ وعند
الشافعي يقطع الأيدي بيد واحدة لأن هذا أحد محلي القصاص كالنفس ثم النفوس تستوفى بنفس واحدة كذلك
هذا ۝ وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين عندنا لأنه
وجب حق كل واحد منهما في العين بالسبب الذي وجب حق صاحبه بدليل أنه لو انفرد أحدهما واستوفى كان مستوفياً
حقه ولو عفى أحدهما كان للآخر استيفاء الأرش فلا يقدم حق أحدهما على الآخر كالعبد إذا قتل رجلين فإنه لا يستحقه
الأول بالتقدم أنه سواء كالشفيعين وكالغريمين في الصحة أو في المرض وكالمحجور إذا استهلك مال انسان ثم استهلك
مال انسان آخر ۝ وعند الشافعي يقطع يمينه للأول ويغرم الأرش للثاني فإن لم يعلم الأول يقرع بينهما فمن خرجت
قرعته أولاً يقطع يمينه له ويعطي الدية للثاني لأن سبق تعلق حق الأول يمنع ثبوت حق الثاني في العين فوجب أن يقدم
حق الأول على حق الثاني كحق المرتهن مع حق سائر الغرماء وكما لو قطع يمين انسان ثم سرق بعده فإنه يقطع قصاصاً لا
سرقة كذلك هاهنا ۝ وإنما يقضي بالقصاص والأرش في مسألتنا لما ذكرنا أن ما دون النفس يعتبر فيه المماثلة وهو
لا يتبعض وقد تضايق المحل عن الإيفاء فيجب الرجوع إلى البدل كما لو جاءا واستوفيا معاً فإن الدية لهما جميعاً بالإجماع
بخلاف النفس فإنه لو قتل رجلين يقتص لهما ولا يجب الدية لأن النفس لا يعتبر فيه المماثلة فصار كل واحد منهما
كالمستوفي لجميعها وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لأن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد
فإذا قضي لأحدهما بالقصاص يجب للآخر الدية إذ لا يجوز أن يسقط حق الآخر بغير عوض ۝ وإذا عفى أحدهما بطل حقه
وكان للآخر القصاص لأن حقهما ثابت في جميع اليد وإنما يرد إلى البعض بالمزاحمة وقد زالت فبقي حق الآخر بحاله كما في

الغريمين والشفيعين اذا اسقط احدهما حق نفسه كان الكل للثاني ۝ فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود لانه اقر بدمه
ودمه مملوك له لا لمولاه الا ترى ان مولاه لو اقر عليه بدمه لم يصدق فنزل العبد في ذلك بمنزلة الحر ولان العبد غير
متهم في هذا الاقرار لان ما يلحقه من الضرر بهذا الاقرار اكثر مما يلحق مولاه فلم يكن متهما فقبل اقراره بخلاف ما اذا
اقر على نفسه بالجناية التي موجبها المال لانه لا ضرر عليه في ذلك وانما الضرر على مولاه فكان متهما في ذلك
الاقرار فلا يصدق ۝ ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على
عاقلته ۝ اما الاول فلانه تعمد قتله فوجب ان يقتص له وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود ۝
فاما الثاني فلانه لم يتعمد قتله وانما اصابه خطأ قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله واما وجوب الدية على العاقلة فلان النبي صلى الله عليه وآله وسلم آخى بين الانصار وجعل كل بطن على
منهم عقولهم ۝ وعن عمر رضي الله عنه انه دون الدواوين وفرض الاعطية وجعل الدية على اهل الديوان في
اعطياتهم وجعلها عليهم في ثلث سنين وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وبالله التوفيق والعصمة ۝

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم ۝

اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة لما ذكرنا من الاية والاخبار في كتاب الجنايات
ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه ۝ وعن
الزهري عن السائب بن يزيد انه قال الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ارباعا ونحن نعلم انه
لم يرد به دية الخطأ لان دية الخطأ اخماس بالاجماع فبقي انه اراد به دية شبه العمد ۝ ولان كل سن له مدخل في دية
الخطأ بالاجماع كان له مدخل في دية شبه العمد كالحقاق والجذاع يؤيده انها بدل عن النفس وكانت الاسنان فيها
متساوية كالخطأ ۝ وعند محمد والشافعي تجب اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ما بين الثنية الى بازل
عامها كلها خلفة وهو قول عمر وزيد والمغيرة وابي موسى وابي هريرة رضي الله عنهم وقد رووا كلهم عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في خطبة الوداع الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيها مائة من الابل
منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وعن علي رضي الله عنه انه قال ايضا تجب اثلاثا وذكر هذا التفصيل ثلثة
وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة في بطونها اولادها الجواب ان الاختلاف الصحابة رضي
الله عنهم في هذه المسئلة بين ظاهر وهذا باب لا يعرف قياسا ولم يحتج بعضهم على بعض بالحديث الذي رووه
فيحمل الكل على التوقف ثم ترجح ما قلناه بمعاضدة الاصول فنقول لان الخلفة جنس مال لا يثبت دينا بسائر
اسباب الوجوب ولم يشرع على التعيين في موضع من المواضع فشابهت اللالي والجواهر ۝ ولا يثبت التغليظ
الا في الابل خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ والقياس يمنع التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه في الغرم
سواء كما في سائر المتلفات غير انا تركنا القياس لحديث مغيرة رضي الله عنه انه قال كنت بين جارتين فضربت
احديهما الاخرى بمسطح خيمها الخبر ۝ وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة استحسانا في ثلث سنين على ما
تقدم ذكره من الاخبار ۝ والكفارة على القاتل لما ذكرنا قول الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ۝
والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة ولا مدخل لابن اللبون فيها عندنا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال
في النفس مائة من الابل فظاهره يقتضي ادناه وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال

 دية الخطأ اخماس وذكر الاسنان فيها على نحو ما ذكرنا وعن عمر وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم مثل مذهبنا
ولان ابن اللبون تقوم مقام غيره في الزكوة عند عدمه فلم يجب في الدية بنفسه كالشاتين يؤيده ان بنت اللبون تتكرر
فيما دون المائة والعشرين في الزكوة فلا يستحق فيها الذكور في الديات كالحقة يؤيده ان مبنى الدية في قتل الخطأ على
التخفيف بدليل انها تجب مؤجلة وتجب على العاقلة وما قلناه اقرب الى التخفيف فكان اولى ۝ وعند الشافعي يجب
عشرون ابن لبون مكان بني المخاض لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل مذهبه ولان ابنة مخاض سن لا يتكرر فيما
دون المائة والعشرين فلا يكون لذكرها مدخل في الديات كالجذعة ۝ ومن العين الف دينار عندنا وهو احد قولي الشافعي
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده دية الحر المسلم الف دينار وفي قوله الاخر قال
ان فيما سوى الابل يعتبر فيه قيمة الابل ومن الورق عشرة الاف درهم وزن سبعة لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية من الدراهم عشرة الاف ولانها دية وجبت بقتل النفس فلا يزاد
على عشرة الاف كدية الذمي يؤيده ان كل جنس يجب في الدية يتقدر بتقدير صحيح دون الزيادة عليه كالذهب
والابل ۝ وعند الشافعي مقدرة باثني عشر الف وهو قول مالك لما روي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم انه قال الجزية من كل حالم دينارا او اثني عشر درهما والدينار كان بعشرة في ذلك الزمان فاذا اخذ مكانه
اثني عشر درهما كانت الدية من الدراهم اثني عشر الف درهم ۝ وروى محمد عن ابراهيم انه قال كانت الدية مائة
من الابل فجعل قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما وزن ستة قال محمد من تلقا نفسه وكانت الدية على هذا
اثني عشر الفا وزن ستة ۝ وعن الشيخ ابي بكر الرازي انه قال الاصل في هذا الابل وما سواها بدل لها الا انها بدلها
قيمة قدرها الشرع لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم مائة من الابل فقيمتها اربعة الاف درهم او عدله من الذهب اربع مائة دينار قال رحمه
الله بعد ذلك الدراهم والدنانير اصول في الديات بانفسها وليست بقيمة لما روي عبيدة السلماني ان عمر رضي
الله عنه قضى في الدية من الدراهم بعشرة الاف ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة ومن البقر بمائتي بقرة ومن
الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة والقيمة لا تقوم بها من البقر والغنم فدل ان هذه الاصناف الستة اصل بنفسها
ولان الدراهم لو كانت قيمة لم يجز ان يقضي بها مؤجلة لانه يؤدي الى الدين بالدين فلما قضى بها مؤجلة دل انها
وجبت بنفسها وفي احد قولي الشافعي قال الدراهم والدنانير قيمة وانما تختلف باختلاف الزمان واستدل بما
روي عن الزهري انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مائة من الابل قيمة كل بعير
اوقية فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه غلت الابل فجعل رضي الله عنه قيمة كل بعير اوقية ونصفا ثم غلت بعد
ذلك فجعلها اوقيتين فلم تزل تغلو حتى بلغ قيمة الابل اثني عشر الف وهذا القول منه يضاد سائر اقواله ۝
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يعني من الابل والذهب والورق لا غير
لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في النفس مائة من الابل فظاهره يمنع وجوب ما سوى الابل الا ما قام
الدليل عليه وهو الدراهم والدنانير وانما توجب على طريق البدل لان الابل اذا ثبتت في الذمة لا بازاء مال جاز اخذ
البدل منها من الدراهم والدنانير كالمهر والخلع يؤيده ان البقر والغنم حيوان لا يغلظ في شبه العمد فلا يكون
اصلا في الدية كسائر الحيوانات ۝ وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا
شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لما روينا ان عمر رضي الله عنه قضى في الدية بستة اصناف
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف يؤيده ما ذكر في كتاب المعاقل ان الصلح في الدية على اكثر من
مائتي بقرة او مائتي حلة لا يجوز دل انها اصل بنفسها في الدية وقد قال اصحابنا رحمة الله عليهم ان ما ذكر في كتاب

المعاقل قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وعلى هذه الرواية قول الشافعي ان الاصل في الدية هو الابل والسنة كما
قلناه ۝ ودية المراة على النصف من دية الرجل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا
دية المراة على النصف من دية الرجل ولانها في شهادتها وميراثها على النصف منه فكذا في ديتها ۝ ودية المسلم
والذمي سواء وكذلك دية المستامن عندنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان مستامنين دخلا على رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري رضي الله عنه فقتلهما
ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدية حرين مسلمين ۝ يؤيده ان الله تعالى سمى ما
يجب بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم دية ولم يفصل بينهما فدل على تساوي ديتهما ولانه من اهل دارنا فتساويا
في الدية كما في سائر الابدال في الاموال لا يختلف بين ان يكون صاحبه مسلما او ذميا ولانه محقون الدم على
التابيد كالمسلم خلافا للشافعي ان دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم ۝ وفي النفس الدية ۝ وفي المارن
وهو ما لان من الانف عن العظم الدية ۝ وفي اللسان الدية ۝ وفي الذكر الدية يعني اذا استوعب قطع هذه
الاعضاء الثلث او قطع من اللسان ما يذهب بالكلام كله او قطع الحشفة وحدها لما روي عن سعيد بن المسيب
عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في النفس الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن
الدية ۝ ولان قطع هذه الاعضاء يؤدي الى تفويت منفعة تختص بها على الكمال فصار كقتل النفس ۝
ومن اصحابنا من قال الدية في اللسان تنقسم على حروف المعجم فان فات بعض الحروف وبقي البعض يجب عليه من الدية
بقدر ما فات ۝ قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمة الله عليه وهذا القول ينبغي ان يعتبر بالحروف
التي تفتقر الى اللسان فاما ما لا تفتقر الى اللسان كالباء والهاء لا يدخل في القسمة ۝ وفي العقل اذا ضرب
راسه فذهب الدية كاملة وكذلك في تفويت الشم والذوق والبصر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب راسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره لان تفويت هذه
المعاني يوجب تفويت منفعة الجنس بكمالها وذهاب العقل يزيل الخطاب ويلحقه بالبهائم فيجب فيه دية
كاملة ۝ وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة عندنا لانه ازال الجمال على الكمال فلزمه كمال الدية
كقطع الشفتين والمنخرين والاذنين والحاجبين يؤيده قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لله
تعالى ملائكة يسبحون الله تعالى ويقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب ۝ وعن شريح وسعيد
بن المسيب والحسن والشعبي انهم قالوا في الحاجبين الدية وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في الصعر
الدية وهو اعوجاج الوجه ۝ وروي ان رجلا اعلى ما قصعة على راس رجل فسلخ جلد راسه فقضى علي
رضي الله عنه بالدية الكاملة عليه ۝ وعند الشافعي يجب حكومة عدل لانه لا يتالم بقطعه وازالته لا يجب
كمال الدية فيه كشعر الصدر والساق وكاليابسة ۝ وفي شعر الراس الدية كاملة لان هذا معنى ازال
جمالا على ما ذكرنا في اللحية ويستوي فيه راس الرجل الحر والمراة الحرة لما ذكرنا ۝ وفي شعر راس
العبد ولحيته عن ابي حنيفة رحمة الله عليه روايتان في رواية يجب حكومة عدل وفي رواية الحسن عنه يجب
القيمة لان القيمة في العبد كالدية في الاحرار ۝ وفي المنتقى في لحية الكوسج حكومة عدل وعن ابي جعفر
الهندواني ان اللحية اذا كانت يتجمل بها ففيها الدية فاما اذا كانت طاقات لا يتجمل بها ففيه الحكومة ۝
وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية
وفي ثديي المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية ۝ والاصل في ذلك ان كل عضو لا نظير له
في البدن بان كان واحدا كاللسان ونحوه ففيه الدية كاملة على ما بينا ۝ وكلما كان في البدن اثنان كالعينين

واليدين والرجلين ونحوها ففيها الدية كاملة وفي احديهما نصف الدية لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب
في كتاب عمرو بن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ۝ وروى
سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي البيضتين الدية ۝ واما في الشفتين فالدية باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير زيد فانه
يقول يجب في السفلى ثلثا الدية وفي العليا الثلث لان في السفلى جمالا ومنفعة ۝ وفي اشفار العينين الدية
لانه فوت الجمال على الكمال فلزمه كمال الدية كالحاجبين وشعر اللحية ۝ وفي احدها ربع الدية لان كل شفر منها
ربع الاشفار وكل ربع من الدية يكون بازاء ربع من الاشفار ۝ وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر
الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كل اصبع عشر من الابل لانه معتبر على البدن وبتفويتهم
يوجب كمال الدية فبتفويت احدها يوجب عشر الدية ۝ والاصابع كلها سواء لانها استوت في الانتفاع بها
فاستوت في وجوب الضمان بها ۝ وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال هذه وهذه سواء واشار الى الخنصر والابهام
وفي كل اصبع فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع
لان ما في الاصبع انقسم على مفاصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع ۝ وفي كل سن خمس من الابل والاسنان
والاضراس كلها سواء لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كل سن خمس من الابل ۝ وهذا خلاف القياس
في الاعضاء لكون الاضراس تشارك وتلتوي غير انا تركنا القياس بالنص الوارد فيه ونحن عبيد الشرع فلزمنا اتباعه
ومن الناس من فضل ارش الطواحن على الضواحك وهذا خلاف لا يعتد به لان الاثر ورد بخلافه ۝ ومن ضرب
عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الجناية سرت
من الجزء الى الجملة ومن التبع الى المتبوع فكان القطع والسراية كالجناية الواحدة ولهذا لو كان القطع عمدا كانت
السراية عمدا او لو كان خطا كانت السراية خطا وقد تعلق بسرايته هذا القطع المال فلم يجز ان يتعلق به القصاص
لان الجناية الواحدة لا توجب الامرين ۝ والشجاج عشرة الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة وقد ذكرنا في كتاب الجنايات وبينا ما يجب فيه القصاص
مما لا يجب ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا على ما بيناه هناك ۝ ولا قصاص في بقية الشجاج على ما ذكرناها
ايضا بالتفصيل ۝ وما دون الموضحة ففيه حكم عدل لما روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما انه قال في الموضحة
[illegible] وش منها حكم عدل ۝ وكذلك روي عن النخعي وقال الشعبي فيه اجرة الطبيب والمعنى فيه لانه ليس له ارش
مقدر في الشرع وجب الرجوع الى حكومة العدل بامر الحاكم ويكون ذلك العدل له معرفة بمعالجة الجرح وكسر العظم
فيحكم فيه فيؤخذ بقوله ۝ وفي الموضحة ان كانت خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف
عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية ۝ والاصل في هذا ما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال
في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية ۝ وموضع الشجاج
يختص بالوجه والراس في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والذقن ونحوها يتقرر فيها الموضحة وما قبلها وما
بعدها ۝ وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت ففيها ثلثا الدية لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في الجائفة
ثلث الدية فاذا نفذت فهما جائفتان ففي كل واحدة منهما ثلث الدية ۝ وقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم
في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ۝ ولا تكون
الجائفة الا في الصدر والبطن والظهر والجنبين والانثيين والدبر اذا وصلت الجراحة منها الى الجوف لان الجائفة
اسم مشتق من الجوف فما يصل الى الجوف من الجراحة وينفذ فيه يتناوله الاسم ۝ وروى بشر عن ابي يوسف ان كل موضع

من الانسان اذا وصل اليه الشراب يفطره فهو من الجوف وما فوق ذلك لا يفطره فلا يسمى جراحته جائفة فحصل من
هذه الرواية ان الجراحة في الحلق والرقبة اذا انفذ منها لا يكون جائفة ۞ وفي اصابع اليد نصف الدية لما روينا عن
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل ۞ وان قطعها مع الكف ففيها
نصف الدية فلا فرق بين ان يقطعها مع الكف او بدون الكف فان قطعها مع الكف دخلت تحت قول رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم في اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية فكانت الكف تابعة للاصابع ۞ فان قطعها مع
نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل لان الذراع عضو غير اليد فيفرد بحكم على حدة
في ايجاب الحكومة الا ترى ان القطع في السرقة تعلق باليد دون الذراع فقد اتلف عضوا ونقص العضو الآخر ۞ وقال
ابو يوسف في الاملاء عليه دية اليد فحسب لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اليدين الدية وفي احديهما
نصف الدية واليد عبارة عن العضو الى المنكب يؤيده ان الذراع ليس له ارش مقدر فيكون تابعا لليد في الارش
كالكف ۞ وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل وكذلك في السن الزائدة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما
لان الاصبع الزائدة نقص وعيب فيها فلا يعلم ارشها الا بالحزر والظن فيمنع من جريان القصاص ۞ وان كان
بيد الآخر مثلها يؤيده ان الاصبع الزائدة بمنزلة الثؤلول والقصاص لا يجب في الثآليل كذا هذا ۞ وفي عين
الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وهو ان لا يتحرك يداه ورجلاه ولم يتكلم فقطعها رجل
فانه يجب حكم عدل لانه لا يعلم صحتها قبل الكلام والتحريك ولا يلزمه الارش الكامل بالشك بخلاف لسانه
اذا كان يتكلم وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يتحرك كان دية كاملة كما في الكبير لانه فوت عضوا منتفعا
من آدمي كما في الكبير ۞ فان قيل الاصل هو الصحة قلنا ان الظاهر لا يستحق به حق الغير لان الظواهر لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق يؤيده ان هذا الظاهر يقابله مثله وهو ان الاصل براءة ذمة الجاني ۞ ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية عند علمائنا الثلثة لانه جنى على عضو واحد
فوجب ان يدخل الاقل في الاكثر كما لو قطع اصبعه فشلت يده فانه يدخل ارش الاصبع في يده ۞ وتقريره هو
ان منفعة العقل تعم جميع الشخص وتتعلق بجميع البدن فان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وصار ذهابه
كذهاب النفس بان اوضحه فمات منه فان الموت لما كان يبطل جميع منافع البدن يدخل فيه ارش الموضحة كذي
العقل فكذلك ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر انه لو نبت الشعر سقط ارش الموضحة والدية وجبت
بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد فيدخل الجزء في الجملة كما لو قطع الاصبع فشلت اليد ۞ وقال زفر
لا يدخل ارش الشجة في شيء من ذلك لا الشعر ولا العقل ولا غيرهما لان الموضحة والشعر والعقل كل واحد منهما
جناية فيما دون النفس فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات ۞ وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة
في شيء من هذه الجنايات الا في الشعر خاصة لان الموضحة والعقل جنايتان اختلف محلهما والمقصود بهما فلا يدخل
احدهما في الاخرى كارش اليدين بخلاف الشعر ۞ وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع
الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لما بيناه انهما جنايتان مختلفتان في محلين مختلفين فلا يتداخل كما لو
ذهب بصره وكقطع اليد والرجل بيانه ان محل السمع والكلام يخالف محل الموضحة فصار كذهاب البصر ۞ وعند
ابي يوسف تجب الدية كاملة لذهاب السمع والكلام ولا يجب ارش الموضحة لان السمع والكلام باطن غير محسوس
فيدخل ارش الموضحة في ارشه كما لو اوضحه فذهب عقله فانه تجب دية كاملة لذهاب عقله ويتداخل ارش
الموضحة فيها عند علمائنا الثلثة رحمهم الله بخلاف البصر لانه محسوس يعاين فلهذا افترقا فافهم ۞ ومن قطع
اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه يعني في الاولى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه

لان هذه جناية واحدة صادفت محلا فلا يكون في بعضها قصاص وفي بعضها ارش كما لو قطع انمله فشلت الاصبع
او قطع الاصابع فشلت الكف وانما قلنا ذلك انه لو كان مأذونا في القطع الاول وشلت الاخرى سقط عنه ضمان
الثاني حالا انهما في الحكم كالجناية الواحدة ۞ وعن ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن يجب القصاص في الاصبع الاولى
والارش في الثانية لانهما جنايتان يمتاز احديهما عن الاخرى ولهذا لو استقرت الجناية في الاصبع الاولى وجب
القصاص بالاجماع فاذا سرت الى عضو آخر فكان تلف عضو آخر كتلف نفس اخرى فصار كما لو قطع يد امرأة
فالقت جنينا ميتا فانه يجب في اليد القصاص وفي الجنين الغرة وكذلك لو قطع اصبعا عمدا فنفذ السكين منها خطأ
الى اخرى قطعها او رمى الى رجل فنفذ منه الى آخر يجب في الاول القصاص وفي الثاني الدية كذلك هذا والجواب
ان الجناية على النفس لا يتوقف حكمها على نفس اخرى واذا انفذت السكين من اصبع الى اخرى خطأ فهما جنايتان
ولا يكون تلف الثانية بسراية جناية الاولى ۞ ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه لانه عاد المنفعة والجمال كما في سن الصبي الذي لم يثغر عنده وعند ابي يوسف يجب الارش كاملا
لانه اتلف سنه الاولى وما نبتت عوضه الله تعالى فصار كما لو اتلف اغصان شجر انسان فنبتت مكانها اخرى
ويقول ابو يوسف في الصبي اذا نبتت سنه بعد القلع لا يجب شيء والفرق له ان سن الصبي بعرض السقوط فلا يجب بقلعها
شيء اذا عادت مكانها انقلعت بنفسها بخلاف سن البالغ لانه ليس بعرض السقوط فيتعلق بقلعه الضمان ومحمد
مع ابي حنيفة رحمة الله عليهما في هذه المسألة ۞ ومن شج رجلا فالتحمت فلم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لان الارش يجب بالشين وقد ارتفع بالالتحام وعند ابي يوسف فيه حكم العدل لمكان الالم ۞
وعند محمد يجب اجرة الطبيب لان الجاني تسبب لالتزام هذا الغرم وكانه اخذ شيئا من ماله واتلفه ۞ ومن جرح رجلا
جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ لان الجناية يعتبر فيها ما لها حالة استقرارها كما اذا ضرب سن انسان فاسودت فانه
يستأنى سنة فان لم ترجع الى حالها حينئذ يوجب الارش والنبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يستأنى في الجراح حتى يبرأ ۞
ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ فعليه الدية وسقط ارش اليد لان النفس لا تكون تابعة لليد فاذا ثبت
حكم المتبوع سقط التابع ۞ وكل عمد سقط فيه القصاص لشبهة فالدية في مال القاتل لقول رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا واراد بالعبد ما جنى العبد فانه يخاطب مولاه بالدفع او الفداء ۞
وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لهذا الخبر ولان مقتضى العقد المطلق الحلول كما في سائر العقود واذا
قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين اما سقوط القصاص لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
انت ومالك لابيك والاخبار التي ذكرنا واما الدية فلان هذا عمد سقط القصاص فيه فوجب ان ينتقل الى الدية في
ماله واما الاجل فلما ذكرنا من الاخبار ۞ وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله لقول عمر رضي الله عنه لا
يعقل العاقلة صلحا ولا اعترافا ولانه مصدق في حق نفسه غير مصدق في حق غيره وهم العاقلة ۞ ويؤدى بعد
انقضاء كل سنة ثلثها لانه مال مؤجل بالحول فيؤدى عند انقضائه كالزكوة والدين المؤجل ۞ وعمد
الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال عمد الصبي خطأ ۞ ولما روي ان
مجنونا عدا على رجل بالسيف فقتله فجعل ديته على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولا مخالف له ولان هذا قتل
لا يتعلق به القود بحال فما يجب فيه من الدية يجب على العاقلة كقتل الخطأ يؤيده انه لا يتعلق به مأثم كالخطأ ۞
وعند الشافعي عمد الصبي يجب في ماله خاصة لان عمد الصبي عمد حقيقة وحكما فالحقيقة انه قصد القتل والحكم
انه لو اكره صبيا حتى قتل رجلا فانه يجب القود على المكره ولو لم يكن عمدا لما وجب القود على المكره وموجب
العمد لا يجب على العاقلة كضمان الاموال وكما في البالغ ۞ ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك

انسان فالدية على عاقلته وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله لان ضمان الادمي ضمان جناية فيحملها العاقلة
وضمان غيره ضمان المال فلا يتحمله العاقلة كما لا يتحمل الديون يؤيده ما روي ان عمرو بن الحارث حفر بيرا عند
دار اسامة فعطبت فيها بغلة فضمنه شريح بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر في ذلك عليهم خلاف
وان اشرع في الطريق جناحا او روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته اما وجوب
الدية لانه متعدي فيما احدثه في طريق المسلمين فما يتولد منه من الجناية كيف ما تولد يجب عليه ضمانها يؤيده
لانه شغل هوا المسلمين في بناعه وهذا اذا اصابه من الميزاب الطرف الذي كان منه خارجا من الحايط فاما اذا
اصابه الطرف الذي كان في الحايط فقتله فلا ضمان فيه لانه غير متعدي في ذلك كما لو اخر اما كان في
الجدار اذا سقط شي منه على انسان ۞ ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر عندنا لان الكفارة تتعلق
بالقتل وحافر البير مسبب غير مباشر كالعاقلة وكشاهد القتل اذا رجع بعد القضا والامضا ولانه
بالحفر لبير بقا ثم يجوز ان يقع فيها بعد موت الحافر وبعد الموت لا يوصف هو بالقتل وبنفس الحفر لا يوصف
بالقتل وكذا بالوقوع لانه يجوز ان يقع فيها ثم يخرج منها حيا ۞ ومن حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان
لم يضمن لانه تصرف في ملكه فلم يضمن به شيئا ۞ والراكب ضامن لما اوطت الدابة وما اصابت بيدها او كدمت
او صدمت لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وهذه المعاني مما يمكن الاحتراز
عنه بامساك العنان فيجب الضمان عليه كالرمي الى الصيد وصفوف الكفار بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز
عنه بان اثارت الدابة من النقع والغبار او الحصى الصغير بالمشي وسيرها بسنابكها فانه لا ضمان فيه على
احد لان الاحتراز عنه غير ممكن وهو ماذون في المشي وتسيير الدابة في الطريق فلو ضمن ما لا يقدر على
الاحتراز منه لكان منعا له من التصرف لما ذون فيه وهذا لا يجوز فيعفى حكمه ولم يعف حكم ما يمكن الاحتراز غير
منه والتحفظ عنه ۞ ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها حال السير لان الاحتراز منه ممكن وقد روي عن
النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال الرجل جبار وانما يعني بذلك نفحة الرجل وجناية نفحة الرجل بخلاف
ما اذا اثارت حصى كبيرة فاصابت شيئا واتلفته يجب الضمان على الراكب لان الاحتراز منه ممكن اذ
ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة في السوق الشديد فيجب الضمان بخلاف ما اذا اثارت الغبار او حصاة
صغيرة فاصاب شيئا واتلفه لا يجب الضمان لما بيناه فان راثت او بالت في الطريق فعطب به انسان لم
يضمن لما ذكرنا انه لا يمكن الاحتراز منه ۞ والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها لانه تعدى في السبب
وادى ذلك الى اتلاف المال على صاحبه فكان الضمان عليه ۞ والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
لانه متصرف في قدامه غير متصرف فيما وراه فصار فيما وراه كالمنفلت ۞ قال الشيخ الامام اقضى
القضاة الزاهد رحمة الله عليه وهذا في الرجل لا يستقيم ولا فرق بين القايد والسايق في الضمان لان
السايق كالدافع والملجي لها في السير في ذلك الطريق اذا لم يكن هناك طريق غير الذي اخذت فيه الدابة
فاما اذا عطفت يمينا او شمالا فلا ضمان على السايق لانها اذا عطفت صارت كالمنفلتة ۞ واما القايد
فهو كالجالب والجار فكانه القاها عليه واما الرجل فيهما جميعا فهو جبار على ما ذكرنا ۞ واما
الناخس ضامن لما اصابت بيدها ورجلها اذا نفحت الدابة انسانا لان الناخس هو المسبب وقد ذكر في الكتاب
ان الراكب والرديف والقايد والسايق في الضمان سوا ۞ فاذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا او صدم
اوله او اخره لانه يمكنه الاحتراز بذود الناس عن الطريق فاذا لم يفعل صار متعديا ۞ فان كان معه
سايق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التعدي ۞ فان كان في وسط القطار رجل ثالث فالضمان عليهم

في جميع ذلك اثلاثا لان الاوسط سايق لما قدامه جالب لما وراه فاشتركوا في سبب الجناية فاشتركوا في
الضمان ۞ واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه لان حق المجني عليه ثبت في رقبته فيخير
المولى بين الدفع والفدا فان دفعه ملكه ولي الجناية لانه لما دفعه اليه فقد زال الملك صاحبه عنه فملكه ۞
فان فداه فداه بارشها وامسك عبده عندنا لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا عبيد الناس اموالهم
وجناياتهم في قيمتهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جنى العبد ان شا دفعه المولى وان شا فداه ولان الجناية
التي يمكن استيفاوها من الرقبة تتعلق بها كجناية العمد في الحر والعبد ۞ وعند الشافعي يباع فيها الا ان يفديه
المولى كما يباع في الديون قلنا الدين محله الذمة ودين الحر لا يطالب به غيره كذلك دين العبد يتعلق بذمته
فاما الجناية في الاحرار يطالب بها العاقلة فجاز ان يخاطب به مولاه ۞ فان عاد فجنى كان حكم جناية الثانية حكم
الاولى وتخير المولى لان بالفدا فرغت رقبته عن الجناية الاولى فتعلق برقبته حكم الجناية الثانية وجعل كان
الاولى لم تكن ۞ فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما ان تفديه
بارش كل واحد منهما لان الجنايتين تعلقا برقبته فيدفع فيهما ۞ وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن ارشها لان الاختيار انما هو مع العلم فاما مع عدم العلم فيستحيل ان يوصف بالاختيار غير انه منع
التسليم بفعله مع تعلق حق ولي الجناية به فان كان الارش اقل من قيمة العبد فلا حق لولي الجناية فيما زاد على مقدار
الارش وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فلم يتلف المولى على ولي الجناية الا مقدار قيمة العبد فلا يلزمه اكثر من
ذلك فيلزمه الاقل من قيمته ومن ارشها ۞ وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه وجد منه
دليل الاختيار وقد تعذر بالبيع والعتق دفعه فلزمه الارش بالغا ما بلغ ۞ واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن
المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه كان اميرا بالشام فقضى بجناية المدبر
على مولاه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد ۞ وعن عمر بن عبد العزيز والنخعي رضي الله عنهما
مثل ذلك ولان المولى بالتدبير والاستيلاد صار مانعا من تسليمه في الجناية من غير اختيار فيلزمه الاقل من قيمة
المدبر ومن ارش الجناية فان كان الارش اقل فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه وان كان اكثر لزمه القيمة لانه لم يتلف
بالتدبير الا الرقبة فيلزمه قيمتها ولو كثرت الجنايات على المولى الا قيمة واحدة لان المنع منع واحد والضمان لم يكن
يتعلق به فصار كان الجنايات اجتمعت ثم دبره فان جنى اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضا
فلا شي عليه ويتبع هذا الثاني الاول فيشاركه فيما اخذ لان المولى كان مجبورا على دفع القيمة الى ولي الجناية الاولى مجبورا
ولم يجز ان يغرم لولي الجناية الثانية وقد بينا ان جميع جنايات المدبر يتعلق بمقدار قيمته واحدة لان المنع منع
واحد والضمان يتعلق به كما ذكرنا ۞ وان كان المولى دفع القيمة بغير قضا فالولي بالخيار ان شا اتبع المولى وان
شا اتبع ولي الجناية عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فان اخذ من المولى رجع المولى على القابض بما اخذ منه الثاني
لانه سلم اليه ما ليس بحق له عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فان اتبع ولي الجناية واخذ منه ما يخصه لم يرجع ولي
الجناية على المولى بشي لانه يسلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شا كالوصي
اذا صرف التركة الى الغرما ثم ظهر غريم اخر بعد ما دفع بقضا شارك الغريم الاخر الاول بما قبضه
ولم يرجع على الوصي وان كان الدفع بغير قضا كان الثاني بالخيار ان شا ضمن الوصي وان شا شارك الغريم الاول
وعند صاحبيه يتبع الاول ولا سبيل له على المولى في الاحوال كلها لان المولى حين دفع الى الاول لم يكن حق لولي
الجناية الثانية فلم يصر متعديا في الدفع اليه فلا يلزمه ضمانه الجواب ـــــ ان جنايات المدبر في الحكم كانها
مقرونة على التدبير الا ترى ان المولى يضمن بالتدبير السابق ۞ وان مال الحايط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه

واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال لما روي عن الشعبي وشريح
وابراهيم وغيرهم من التابعين رضي الله عنهم انهم قالوا اذا تقدم في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان ولان الحائط
في يده فاذا مال فقد حصل حق غيره في يده بغير فعله وهو الهوا فاذا طولب بازالة اليد فلم يفعل مع الامكان
عليه ضمن كالثوب اذا القته الريح في داره فطولب بالرد فامتنع من رده مع القدرة عليه حتى هلك فانه يضمن
بخلاف ما اذا لم يتمكن من هدمه بعد المطالبة وذهب يطلب من يهدمه فسقط لا ضمان عليه لانه لم يفرط في نقضه
فصار كما لو هلك الثوب الملقى في داره قبل التمكن من الرد والقدرة عليه والضمان يجب بالمطالبة فاما
الاشهاد فللتاكيد لمخالفة جحود صاحب الحائط المطالبة كالمطالبة بالشفعة والاشهاد عليه ه ويستوي
ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امراة لان الحق في الممر لجميع اهل الدار والمطالبة لازالة الاذى عنهم والذمي
له حق في الطريق كالمسلم ه فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لانه حق يختص به اذ الضرر
والاذى يلحقه دون غيره ه والسكان في ذلك الدار بالاجارة والعارية في المطالبة كالمالك لان الساكن له
حق في ازالة ما شغل الدار فكان له حق في ازالة ما شغل هوا الدار ه فان اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل
واحد منهما دية الاخر عند علمائنا رحمة الله عليهم وهكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مصدوم
صاحبه ومقتوله فيجب عقل كل واحد منهما على عاقلة صاحبه كما لو تجاذبا حبلا فسقط كل واحد منهما في
وجهه ومات وكما لو تصارعا وتعانقا فتساقطا وماتا وكمن بنا حائطا في الطريق فصدم رجلا فمات
يويده انه لو مات احدهما دون الثاني يجب على عاقلة الحي كمال الدية دون الثاني فكذلك اذا ماتا ه وعند زفر
والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان كل واحد منهما مات بجنايتين بصدمه وصدم
صاحبه فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات من
الجراحتين قلنا لا يجوز ان يعتبر صدمه لان ذلك لو كان جناية من الانسان على نفسه لم يلزم باني الحائط في الطريق
جميع الدية لان الذي مات قد مشى الى الحائط وصدمه وكذلك حافر البير يلزمه جميع الدية وان كان الماشي
قد مشى الى البير الا ان فعله غير معتبر ومعتبر به في الجناية على نفسه كذلك هاهنا في مسئلتنا ه واذا قتل
رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما فان كانت قيمته
عشرة الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة ويجب على العاقلة في ثلث سنين لما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال لا يبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة ومثل هذا لا يعلم الا توقيفا ولانه موجب
جناية على الادمي فلا يزاد على اعلى الديات واكملها كما في الحر يويده ان الواجب بقتل العبد بدل الدم بدليل
وجوب القصاص في عمده والكفارة في خطاه ولو اقر العبد على نفسه بالقصاص يسمع ولو اقر المولى عليه
لا يسمع عليه وبدل الدم لا يزاد على عشرة الاف كما في الحر وفي رواية عن ابي يوسف يجب قيمته بالغة ما
بلغت وبه قال الشافعي وهو قول علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان هذا شخص يضمن باليد والعقد
فجاز ان يزيد قيمته على بدل الحر كالدواب يويده ان ما يجب بقتل العبد ضمان المال بدليل انه يزيد وينقص باختلاف
القيمة واجمعنا ان قليل القيمة يعتبر معنى المال فكذلك في كثيره كما في الاموال وكما في الغصب وانما يجب
الكفارة لكونه محترما كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم يجب الجزا حقا لله تعالى والقيمة للمالك ه وفي
الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة لان هذه دية النفس فينقص منها عشرة كما في دية
الرجل ه وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لانه بدل الجز وما يجب في الحر الذكر جز
من الجملة ففي العبد يتقدر بنصفها وما يجب في الانثى ليس بجز من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فينقص

149

النقصان فيها العشرة كما في الرجل ه وكل ما يقدر من دية فهو مقدر من قيمة العبد لما بينا ه واذا ضرب بطن
امراة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة نصف عشر الدية ه قال ابو عمرو بن العلا الغرة عبد ابيض ومنه غرة الفرس اذا
كان على جبهته بياض ومنه قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم امتي يوم القيامة غر محجلون من اثار الوضو
وقيل الغرة عبد جيد وقيل هو اسم للعبد وقيل انما سمي غرة لانه اول مقدار يظهر في الدية كما يسمى اول الشهر
غرة ه ويجب الغرة على عاقلة الضارب والقياس ان لا يجب اصلا لان الجنين يجوز ان يكون حيا ويجوز ان يكون ميتا
لم تخلق فيه الحيوة فلا يضمن بالشك وقياسا على جنين الحيوان فانه لو ضرب بطن دابة فالقت جنينا ميتا كان عليه
نقصان الدابة ولا يجب عليه شي من الجنين وكذلك جنين الادمية يويده ان الحال لا يخلو ان كان في حكم النفس وجبت
دية كاملة وان كان في حكم الاعضا لم يتقوم الا انا تركنا القياس لما
روينا من خبر المغيرة رضي الله عنه قال كنت بين جاريتين فضربت احديهما الاخرى بعمود مسطح فالقت جنينا ميتا
وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على عاقلة الضاربة بالدية في الام وبالغرة في الجنين ثم عندنا خمس مائة
اصل في الغرة لما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة او خمس مائة والاظهر
ان خمس مائة قيمة الغرة لانه في بعض الروايات عبد او امة قيمته خمس مائة وعند الشافعي مقدرة بستمائة لان
دية الرجل عنده اثنا عشر الف فيكون نصف عشرها ستمائة فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لانه اذا
انفصل حيا فمات بتلك الضربة تحققنا انه قتل نفسا بغير حق فالتحق بقتل الخطا في الاحكام ه وان القته ميتا ثم
ماتت فعليه دية وغرة لما روينا من الخبر ه وان ماتت ثم القته ميتا فعليه دية ولا شي في الجنين عندنا لان القياس
يمنع من تقوم الجنين غير انا تركنا القياس للخبر وقد ورد فيمن القت جنينا ميتا ولان الجنين في حكم الاعضا بدليل
انه لا يحمل ارشه والاعضا اذا انفصلت بعد الموت لم تتقوم ه وقال الشافعي يجب عليه في الجنين غرة كما لو
سقط قبل الموت وما يجب في الجنين موروث عنه لانها بدل عن الجنين ولهذا يعتبر بنفسه دون امها فان
جنين ام الولد يجب فيها ما يجب في جنين الحرة ولانها معتبرة بنفسه والبدل عن النفس يستحقه الورثة
خلافا لليث انه يقول ان الغرة تكون لام الجنين دون ورثة الجنين ه وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته ان
لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى وهو خمس مائة عندنا لان هذا بدل الجنين بدليل انه موروث عنه على فرايض الله
تعالى فيتقدر بعشر قيمة الام كما لو كان الجنين حرا وابواه رقيقا وكما لو انفصل حيا فقتله وجنين ام الولد يجب
فيه ما يجب في جنين الحرة غرة وكذلك جنين الذمية من زوجها المسلم يجب فيه ما يجب في جنين المسلم غرة فصارت
هذه الاصول حجة قوية على الخصم وعند الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لان هذا بدل الجنين فيعتبر بالام ولا
يختلف بالذكورة والانوثة كجنين الحرة يويده انه لو اعتبر في ايجاب اوصافه لاعتبرت حياته ولم يعتبر حياته
كذلك صفاته غير ان هذا فاسد جدا لان صفاته معتبرة بالاجماع وهي حريته واسلامه ولم يعتبر حيوته
ولا كفارة في الجنين لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قضى بالغرة على العاقلة ولم يقض بالكفارة على
الضارب والكفارات لا يجوز اثباتها الا بتوقيف واتفاق اللهم الا ان يتطوع لانه فعل فعلا محظورا فيجوز
ان يتقرب بالكفارة لاسقاطه فاما الوجوب فلا ه والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مومنة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لقول الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الى
اخر الاية ه واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية في ثلث سنين في كل سنة الثلث وهذه هي القسامة ه
والاصل فيها حديث سهل بن ابي حثمة انه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن

بن سهل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمّاه حويصة ومحيصة فذهب عبد الرحمن يتكلم عند رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الكُبر الكُبر فتكلم احد عميه اما حويصة او
محيصة الكبير منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تبرئكم اليهود بخمسين يمينا يحلفون انهم لم يقتلوا قالوا كيف نرضى بايمانهم
وهم مشركون فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فكتب علي
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى اليهود ان قتيلا وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تأذنوا بحرب من الله
ورسوله فكتبوا انا لا علم لنا بذلك فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده ٥ وعن زياد بن ابي مريم
ان رجلا جاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال النبي
صلى الله عليه وآله وسلم اجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من
اخي الا هذا فقال بل مائة من الابل ٥ وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا وجد قتيلا بين قريتين فامر النبي
صلى الله عليه وآله وسلم ان يذرع الى ايتهما اقرب فكان الى احدهما اقرب بشبر فاوجب القسامة والدية عليهم
فدلت هذه الاخبار على وجوب الايمان والدية على اهل المحلة ولان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم فاذا فرطوا في ذلك
لزمهم الضمان كصاحب الدار ويؤيده ان الظاهر هو ان القاتل يكون من اهل المحلة اذ الانسان لا يأتي من محله فيقتل
في محلة اخرى والقاتل اذا كان منهم انما يقتل بمظاهرتهم ومعاونتهم فصاروا كالعاقلة ٥ والخمسون التي يستحلف
من العاقلة يتخيرهم الولي لان الحق له وفي اختياره فائدة لانه يختار صالحي العشيرة من الذين لا يحلفون على الكذب
ولا يتجاسرون عليها ٥ ولا يستحلف الولي ويقضى له بالجناية عندنا لان هذه خصومة تتوجه البينة فيها على
المدعي فلا يكون اليمين عليه ابتداء كسائر الخصومات بل هذا اولى لان الاموال اخف شأنا من النفس وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الاموال مع خفة حكمها البينة على المدعي واليمين على المدعا عليه فها هنا
اولى ان يكون كذلك وقال مالك ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ثم اقتص من المدعا عليه واللوث
ان يكون علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة ٥ وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء وقضي لهم على المدعا عليه بالدية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للانصار اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم رد اليمين الى الاولياء قلنا هذا الحديث مطعون فيه على ما روي عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه
انه حلف في المسجد الحرام بالله الذي لا اله الا هو ما كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يستحلفهم على امر
لم يشاهدوه ولم يعاينوه ويجوز ان يكون قوله اتحلفون على سبيل الانكار عليهم ٥ وكان الحسن البصري رحمة الله
عليه يقول كان القود في القسامة امرا جاهليا احياه معوية ٥ فاذا لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم
حتى يتم خمسين لما روي عن الحارث بن الازمع انه كتب في اليمين الى عمر رضي الله عنه انه وجد قتيل فلا يدري من
قتله فكتب عمر رضي الله عنه ان قس بين قريتين فايهما اقرب فالزمهم فاتوا تسعة واربعين رجلا الى
عمر رضي الله عنه فاستحلفهم وكرر اليمين على رجل منهم مرتين حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية ٥ وانما وجبت
الدية على اهل المحلة والعاقلة لان وجود القتيل بين اظهرهم دون وجود القتل الخطأ منهم فاذا كان قتل
الخطأ على العاقلة فهذا اولى ٥ ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد وكذلك المدبر والمكاتب
لانه يتعلق الحكم بقول الصبي والمجنون والمرأة والعبد والمدبر والمكاتب ليسوا من اهل النصرة والعرب تستنكف لا
عن الاستنصار بالعبيد بخلاف الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من اهل النصرة ويستحلف في القسامة ٥
وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه ٥ وكذلك ان

كان الدم يسيل من انفه او دبره او من فيه او فرجه فليس بقتيل لجواز ان يكون ذلك من رعاف او قيء او عارض
العلة ٥ فان كان يخرج من عينيه او اذنه فهو قتيل لان هذا لا يكون الا بضرب حادث فيجب فيه الدية والقسامة ٥ وان
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لان الدابة اذا كانت في يده فهو احق بها من
غيره صار كان القتيل في يده ٥ وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه لان صاحب الدار اخص بنصرة داره
من اهل المحلة فصار هو مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر فكما لا يدخل اهل المصر مع اهل المحلة فكذلك
لا يدخل اهل المحلة في القسامة مع صاحب الدار والدية على عاقلة صاحب الدار لما بينا ان وجود القتيل في داره دون
وجود القتيل الخطأ منه ثم هناك تجب الدية على عاقلته فها هنا اولى ٥ ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لان الملاك اخص بنصرة البقعة من السكان والسكان يكونون يخرجون
وينتقلون في وقت فصار السكان معهم كالاجانب ٥ ولو كان في المحلة قبائل شتى فهو على اهل الخطة دون المشترين
والسكان ولو بقي منهم واحد فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد لان اهل الخطة اخص بنصرة البقعة منهم والحكم يتعلق
بالاخص وصار المشتري معهم كالاجنبي ٥ يؤيده ان العقل في الاصل تعلق باهل الخطة فما دام بقي واحد منهم واحد
لم ينتقل عنهم كموالي الاب لما لزمهم العقل ما دام بقي منهم لا ينتقل الى موالي الام ٥ وعند ابي يوسف تجب على الملاك
والسكان واصحاب الخطة جميعا لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اوجب القسامة على يهود خيبر وهم كانوا
سكانا ٥ وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين وكذلك العجلة بالاجماع
عندهم لان السفينة والعجلة مما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك بخلاف المحلة عندهما وقد مر
ابو يوسف على اصله انه يجب على الملاك والسكان كما في المحلة ولا يحتاج الى الفرق ٥ وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لان اهل المحلة لهم اختصاص بالمسجد كاختصاصهم بالمحلة نفسها فوجب ان يكون بمنزلة سائر
بيت بقاع المحلة ٥ وان وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على المال لان حق جماعة المسلمين فيها
ثابت بخلاف المحلة والسوق المملوك على ما بيناه وانما لا تجب القسامة فيه لان القسامة تختص بالنصرة وليس لهذه
البقاع من يختص بنصرتها يؤيده ان اليمين للتهمة وذلك لا يوجد في جماعة المسلمين ٥ ولو وجد في مفازة وليس بقربها
عمارة فهو هدر لانه لا يد لاحد على تلك البقعة بخلاف ما اذا كان بقربها عمارة يبلغ الصوت اليها لان ما
يبلغه الصوت من قرية او مصر فهو في حكم التابع له وبخلاف ما اذا كان لها مالك فان هناك القسامة والدية
على عاقلة المالك لانه اخص بها ٥ وان وجد بين قريتين كان على اقربهما منه لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم امر ان يذرع بين قريتين في قتيل كما ذكرنا ولحديث عمر رضي الله عنه وهو ما
روي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان اقرب الى وادعة فقال عمر رضي الله عنه لوادعة يحلف خمسون
منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقالوا اما تصون ايماننا اموالنا ولا اموالنا ايماننا فقال لا وروي
انه قال حقنتم دماءكم بايمانكم فيم يهدر دم امرئ مسلم وهذا محمول على ما اذا بلغ الصوت اليه وهذا صحيح لان الصوت
اذا سمع في تلك البقعة فالغوث يلحقها من القرية واذا لم يبلغ لم يلحقها الغوث فلهذا افترقا ٥ فان وجد في
وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه لا يثبت عليها اليد فلا يجب فيه شيء ٥ وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على
اقرب القرى من ذلك المكان حيث يسمع الصوت لان شط الفرات في يد من يقرب اليه يستقون منها ويسقون
دوابهم ٥ وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم في رواية عن ابي حنيفة رحمة الله
عليه لان هذه الدعوى لا يثبت بها القتل فصار كعلمنا بان القاتل منهم وفي رواية اخرى انه يسقط وبه قال
زفر لان دعواه على واحد ابراء للباقين فلا يجوز استحلافهم وتضمينهم مع ابراء الولي اياهم ٥ وان ادعى على واحد من

غيرهم سقط عنهم اجماعا لان هذا المعنى لم يحكم به بظهور القتيل فصار دعوى الولي معه تقبلا للقتل عن اهل المحلة ٥
واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لان النبي صلى الله عليه واله وسلم
هكذى فعل بقتيل وجد بخيبر لان قوله لا يقبل عليه وفايدة قولهم في الايمان ولا علمنا له قاتلا انه لا يجوز ان يكون
مقبولا على غيرهم لان قولهم يكون مقبولا على قبيلهم لو قالوا انا لا نعرفه الا ترى انه لو قبل قولهم على غيرهم لسقط
بذلك الضمان والقسامة عن انفسهم لكن الفايدة ان الحالف يجوز ان يقر على عبد نفسه فيكون اقراره مقبولا في الدفع
او الفدا او يقر على عبد غيره من اهل المحلة ومن غيرهم فيصدقه ذلك الرجل فسقط الحكم عن اهل المحلة ٥ واذا شهد
اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان اهل المحلة يشهدون
في هذه الشهادة لكونهم خصوما في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كما لو كيل اذا
خاصم ثم عزل فشهد فانه لا تقبل شهادته وعند صاحبيه تقبل شهادتهما لان اهل المحلة يدفعون بهذه الشهادة لا
عن انفسهم مغرما ولا يجتذبون مغنما فوجب ان تقبل شهادتهما كالاجانب ٥٥ ٥٥

كتاب المعاقل

بسم الله الرحمن الرحيم

الدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة لما ذكرنا حديث المغيرة بن شعبة رضي
الله عنه في غرة الجنين في كتاب الجنايات ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم من غير خلاف وخلافا للاصم على ما ذكرناه ٥ والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان
يؤخذ منهم من اعطياتهم في ثلث سنين ٥ قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه بلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه من
فرض المعاقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل
في اموالهم وانما قلنا انه لا يجب على القاتل الدية لانه لم يتعمد القتل فلا تجب عليه الدية اذ النبي صلى الله عليه واله وسلم
قال رفع عن امتي الثلث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه فلو اوجبنا جميع الدية عليه لاجحفنا به وبماله وهذا
لا يجوز وانما قلنا انه تجب على العاقلة في ثلث سنين لما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قضى بالدية على العاقلة
في ثلث سنين ولما روي ان في الجاهلية كانوا يوجبون الدية على اهل القبيلة فاذا قتل واحد منهم في قبيلة وهم كانوا
له اقربا وبنو الاعمام اوجبوا الدية عليهم فلما جا الاسلام قررهم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم على ذلك
فلما بلغ زمن عمر رضي الله عنه وضع الدواوين واوجب ذلك على اهل الدواوين ولان المتحمل الناصر واقرباوه
وعشيرته هم الذين ينصرونه بدليل انه لو عرض له شغل او ما اعجزه امره فانهم ينصرونه ويؤدون عنه الدية ولذلك
لا يوجب على النسا والصبيان والناصر في اهل الديوان اكثر واظهر لان بينهم عقد التناصر وهم المقاتلة وكانوا
ملتزمين حكما حيط بعضهم بعضا عن القتل بغير حق كالعشيرة ولا يجوز ان يعتبر بسبب الارث لان ابن المراة
هو الوارث وعقل جنايتها على اخيها وعمها لانها من قومهم ولهذا قال اصحابنا اذا كان القاتل من اهل الديوان
فعاقلته اهل ديوانه يؤخذ من اعطياتهم في ثلث سنين في كل سنة ثلث الدية كما روى المعروف بن سويد ان عمر رضي
الله عنه فرض الدية يؤخذ في ثلث سنين والنصف في سنتين وما دون الثلث ففي سنة واحدة فان خرجت العطايا عنه
في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لان الوجوب على العاقلة للتخفيف عن القاتل وسبيل ان يخفف عن القاتل
ويخفف بغيره فكلما كان اخف عليهم كان اولى واعطياتهم فضل اموالهم فكان الايجاب فيها اولى ٥ ومن لم
يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته يكون عليهم في ثلث سنين لما بينا ان التناصر كان في الاصل بالقبايل ثم صار
بالديوان فاذا ارتفع الديوان عاد الامر الى الاصل ٥ ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها

لما بينا ان مبنى الوجوب في هذا على طريق التخفيف وخمسة دراهم يؤخذ في الزكوة فلا يوجب على الاحاد كالبقرة والبعير القوم
والشاة فوجب ان يكون انقص من مقدار الزكوة ومن مشايخنا من قال هذا كان في ذلك الزمان في دراهم التي كان الاغلب
عليها الفضة فاما في زماننا فللامام ان يزيد ما لم يجحف ٥ فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في
النسب لانها موضوعة على التخفيف فلا يلزم كل رجل الا ما لا يشق عليه لاستحالة ان يتحملوها عن الجاني فيجحف
بهم وليسوا جناة وقد خفف عن الجاني وهم ينتصرون باقرب القبايل اليهم عند احتياجهم الى النصرة ٥ ويدخل كاجرهم
القاتل في العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم عندنا وهذا اذا كان القاتل رجلا لانه واحد من العاقلة الا ترى انه
يعقل جناية الغير فجاز ان يوجب الدية عليه كغيره من العاقلة يؤيده ان الاصل ان الضمان على الجاني فوجوبه عليه
اولى وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان لحمة الولا كلحمة النسب ومولى القوم منهم ٥ ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه
وقبيلته لان مولى الموالاة عندنا بمنزلة النسب في حق الميراث فكذلك في حق وجوب العقل ٥ ولا تتحمل العاقلة
اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني عندنا لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما موقوفا عليه مرفوعا الى النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه بدل جناية لم تقدره الشريعة ولا فيه ما قدرته الشريعة
فلا تتحمله العاقلة كضمان الاموال يؤيده ان التحمل حكم من الاحكام الثلثة التي تتعلق بجناية الخطا على
الادمي فوجب ان لا يثبت فيه على كل حالة فالاكثر دليله الحكمان الاخران وهو التقدير والتنصيف في المراة ٥
وعند الشافعي تتحمله العاقلة لانه موجب جناية خطا على الادمي يثبت بالبينة فتتحمله العاقلة كموجب الموضحة
فما فوقها يؤيده انه لو قطع كفا لا اصبع عليها وبلغ ارشها خمس مائة او زاد عليها فانه لا تتحملها العاقلة
بالاجماع وكذلك بدل الاتلاف مقدرة ثم لا تتحملها العاقلة وكذلك قيمة العبد تتحملها العاقلة عندكم وان كان
ينقص من خمس مائة ولا تعقل العاقلة جناية العبد لما ذكرنا ان المولى يخير بين الدفع والفدا ٥ ولا تعقل الجناية التي
اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه لما ذكرنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ٥ ولا تعقل ما لزم بالصلح لما ذكرنا
ولان ما يجب بالصلح يجب بمعنى حادث فيجب في ماله ٥ واذا جنى الحر على العبد جناية خطا كانت على عاقلته لان
موجبه بدل النفس وبدل النفس يجب على العاقلة وان قتل بدل المراة والجنين ولهذا المعنى دخلت قيمة العبد على
عاقلة الحر الذي جنى عليه في ثلث سنين ٥ وبالله التوفيق ٥٥ ٥٥

كتاب الحدود

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدادا لما يقع به من المنع وسمي اللفظ الذي يفيد المعنى ويجمعه
حدا لانه يمنع من دخول غيره فيه وسميت العقوبة حدا لانه يمنع من ارتكاب الفعل المنهي عنه ٥ ثم اعلم ان
الحد في الشريعة كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولا يلزم على هذا الحد القصاص والتعزير حيث لا
يسميان حدا لان القصاص يستوفى حقا للادمي والتعزير غير مقدر ٥ قال رضي الله عنه الزنا يثبت بالبينة والاقرار
فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لا تقبل شهادة اقل من اربعة نفر من الرجال لقول الله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وهذا
يدل على ان القاذف اذا شهد له اقل من اربعة حد وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لهلال بن امية لما قذف امراته
بشريك بن سحما وكان ذلك قبل نزول اية اللعان ايتني باربعة يشهدون والا فحد في ظهرك ٥ ويسالهم الامام عن
الزنا ما هو لان الحد لا يتعلق بكل ما يطلق عليه اسم الزنا قال النبي صلى الله عليه واله وسلم العينان تزنيان وزناهما

النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك ويكذبه ه وكيف
هو وانما يسالهم عن الكيفية لانه يحتمل انه وطي فيما دون الفرج فلا بد من السوال حتى تخرج عن حد الاشتباه ه واين
زنا وانما يسالهم عن المكان لانه يجوز انه زنا في دار الحرب او في عسكر البغاة فلا يجب الحد لعدم يد الامام عليه ه
ومتى زنا وانما يسالهم عن وقت الزنا لانه يجوز انه زنا في حال الصغر والجنون وتقادم العهد بالزنا يمنع من قبول
الشهادة بخلاف الاقرار بالزنا ه وبمن زنا وانما يسالهم عن المزني بها لانه لو زنا بجارية ابنه او مكاتبه او بامراة
حربية لا حد عليه واذا لم يعرفوا المزني بها احتمل انها كانت امته او زوجته صار ذلك شبهة مانعة من قبول
الشهادة وانما امر الشرع بهذه الانواع الخمسة من الاحتياط حتى يترك الشهود شبهة توجب سقوط الحد عنه
لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال ادرؤا الحدود ما استطعتم وادرؤا الحدود بالشبهات ه فاذا بينوا
ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم
بشهادتهم لان المسلمين عدول في الظاهر والاصل في الناس العدالة فكما اشهدوا عنده حبس القاضي المشهود
عليه الى ان يسال عن احوال الشهود فيتعرف هل يجرحهم شيئا يدرا به الحد عن المشهود عليه او لا لانه لا وجه
لتخليته بعد شهادة الشهود لانه يودي ذلك الى تعطيل الحدود ولا وجه للتكفيل لان اخذ الكفيل في الحدود
لا يجوز لان النيابة لا تدخلها بخلاف الاموال ولا وجه لاقامة الحد على المشهود عليه في الحال قبل السوال عن
حال الشهود لان القاضي مامور بدرء الحدود ما استطاع فلم يبق الا الحبس ه وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
حبس رجلا في تهمة ه والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضي فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا فاذا بين ذلك
لزمه الحد والاصل في الاقرار بالزنا ما روي ان ماعز بن مالك الاسلمي كان في حجر هزال بن شبره فاصاب جارية
من الحي فذكر له ذلك فقال له هزال ائت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر
لك فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد فقال يا رسول الله اقم علي كتاب الله
تعالى فاعرض عنه حتى قالها اربع مرات فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعلك قبلت او غمزت او نظرت
او ضاجعت قال لا ولكن الزنا قال افجامعتها وروي انه قال افنكتها وذكر النون والكاف قال نعم قال حتى
غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال انك مجنون
قال لا قال احصنت قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما
تريد بهذا القول قال ان تطهرني فبعث رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا وفي
رواية هل تستريبون عقله شيئا قالوا لا فامر به رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاخرج الى الحرة فلما وجد مس
الحجارة صرخ باعلى صوته يا قوم ردوني الى رسول الله فان قومي غروني واخبروني ان رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه فجعل يشتد واشتدوا خلفه فقرع اليه عبد الله بن انيس بوظيف بعير فرماه
حتى قتله والوظيف ما فوق الرسغ الى الساق فلما رجعوا الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وذكروا له ذلك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه وسمع رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه انظروا الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم
رجم الكلاب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شايلا برجله فقال اين فلان وفلان فقالا
نحن ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا يا رسول الله من ياكل من هذا قال ما نلتما من عرض
اخيكما انفا اشد من اكل الجيفة والذي نفسي بيده انه لفي انهار الجنة ينغمس فيها ه وقوله شايلا برجله اي

رافعها ومنه يقال ميزان شايل اذا ارتفعت كفته ه وانما لم يسال النبي صلى الله عليه واله وسلم المقر متى زنا لان التقادم
في الاقرار بالزنا لا يمنع صحة الاقرار ولم يساله اين زنا لانه ذكر في اقراره بفلانه فعلم رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم انه لم يكن في دار الحرب وانما يشترط ان يقر الزاني اربع مرات بالزنا في اربعة مجالس بين يدي الامام
عندنا لهذا الخبر فلو كان الحد يجب باقراره لم يوخره الى المرة الرابعة مع انه روي عنه صلى الله عليه واله وسلم انه
قال ما ينبغي لوالي حد اتي بحد من حدود الله الا اقامه ه ولان الاقرار حجة يظهر بها الزنا فوجب ان
يكون عدد الاربع شرطا فيه كالشهادة ه وعند الشافعي يثبت الزنا باقرار واحد لان كل حكم يثبت بالاقرار
لا يشترط فيه التكرار كالعقود والاموال وساير الحدود وعند ابن ابي ليلى لا يشترط اختلاف مجلس الامام
والقاضي وهذا لا يصح لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كان في المسجد حين اقر ماعز بالزنا وقد روي انه
دخل المسجد فاقر بالزنا فاعرض رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فخرج من المسجد فعاد فاقر ثانيا فاعرض عنه
فخرج فعاد الى ان فعل كذلك اربع مرات ه وانما يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا لما ذكرنا ان
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم امر بدرء الحدود لعله يذكر شبهة توجب سقوط الحد عنه ه فان كان الزاني
محصنا رجم بالحجارة حتى يموت يخرجه الى ارض فضاء وهذا عند اهل السنة والجماعة لما روينا ان النبي صلى الله عليه
واله وسلم سال ماعزا فقال احصنت فقال نعم فرجمه ه وروي ان امراة من غامد اتت رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم فقالت اني فجرت فاقم علي كتاب الله فردت اربعا وقالت اني حبلى من الزنا فقال رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ارجعي حتى تضعي فلما وضعت وارضعت وفطمت امر النبي صلى الله عليه واله وسلم ان يدفع الولد
الى رجل يكفله وامر بها فحفر لها حفر الى الثدي وبها فرماها وقال للناس ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها
وصلى عليها فقال عمر رضي الله عنه نصلي عليها وقد زنت فقال والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين
سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من ان جادت بنفسها ه وروى ابو هريرة ان رجلا جا الى النبي
صلى الله عليه واله وسلم فقال يا رسول الله ان ابني كان عسيفا لهذا وانه زنا بامراته فافتديته بمائة شاة ثم استفتيت
قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك الجلد فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم اما المائة الشاة فرد عليك واما ابنك
فعليه جلد مائة ثم قال اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاوجب النبي صلى الله عليه واله وسلم الرجم
عليها بالاعتراف لانها كانت محصنة ه وعن عمر رضي الله عنه انه قال على المنبر مما انزل الله تعالى اية الرجم
الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة ورجم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ورجمنا بعده واني اخشى ان
طال بالناس الزمان ان يقول قايل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله عز وجل والرجم
حق واجب على كل من زنا من الرجال والنسا اذا كان محصنا وايم الله لولا ان الناس يقولون زاد ابن الخطاب رضي
الله عنه في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وقد اجمع الفقهاء على صحة هذه الاخبار وعلى
وجوب الرجم على الزاني المحصن ه والعسيف في اللغة هو الاجير واصله من التعسف وهو الشدة والتكلف في
العمل ه وعند الخوارج حد الزنا الجلد وانكروا الرجم لانهم امتنعوا من قبول الاخبار المشهورة والاثار
المعروفة الماثورة لضلالتهم وجهلهم فامتنعوا من الحكم بالرجم لعنهم الله واخزاهم ه ولا يجمع بين الجلد والرجم
على المحصن لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال في قصة العسيف فان اعترفت فارجمها ولم يامر بالجلد
ورجم ماعزا ولم يامر بجلده ولان الجلد حد بنفسه فلا ينضم الى الرجم كما لا ينضم القطع الى الرجم خلافا لاهل
الظواهر فانهم قالوا يجمع بينهما يجلد اولا ثم يرجم بعده لما روى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه
واله وسلم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قلنا معنى هذا

الحديث ان جلد المحصن الرجم وحد غير المحصن الجلد وليس المراد الجمع بين الامرين بدليل ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
لم يجمع بين الجلد والرجم في الاخبار التي رويناها ولو فعل ذلك لنقل ه ويبدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
يصطفون صفوفا كصفوف الصلوة حتى لا يقتل بعضهم بعضا وهذا عندنا لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه واله وسلم لما اراد ان يرجم ماعز اخرج وخرجنا معه ورمى النبي صلى الله عليه واله وسلم ثم رمينا ه
فهرب فاتبعناه فهذا هو الاصح مما يروى ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لم يرم وامر اصحابه برميه ه
وروي ان شراحة الهمدانية لما اقرت بالزنا عند علي رضي الله عنه وهي حبلى فاودعها السجن فلما وضعت
اخرجها فلفت في عباءة ثم حفر لها حفرة ثم قام علي رضي الله عنه فخطب ثم قال ايها الناس انما الرجم
رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد الشهود على رجل بالزنا فيبدا الشهود ثم يرجم ثم يرجم
الامام ثم الناس ورجم العلانية ان يشهد على المراة ما في بطنها فيبدا الامام فيرجم ثم الناس الا واني
راجم فلا ترجموا فتقدم فرماها بحجر فما اخطا اذنها وكان من اصوب الناس رمية ثم خلى بينهم وبينها
ولان في بداية الشهود ضربا من الاحتياط لانهم لو كانوا كذبة ربما استعظموا حرمة النفس ورجعوا عن
الشهادة فيدرا الحد عنه ومبنى الحدود على الدرء ه وعند الشافعي لا يشترط بداية الشهود ولا الامام ولكن
لكل واحد من الناس ان يبتدي ويرمي لان هذا حد من الحدود فلا يختص الامام والشهود بالبداية به كسائر
الحدود ه وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس لما بينا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما ذكرنا حديث الغامدية
وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وقد روى محمد في الاصل ان
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال لقد تاب ماعز توبة لو تابها صاحب مكس غفر له ه وقد روي في
هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال لقد تاب ماعز توبة لو قسمت على اهل السموات والارضين
لوسعتهم ه وان لم يكن الزاني محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا لقول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ه وقد روي ان النبي صلى الله
عليه واله وسلم امر الجلاد ان لا يبين ابطه والمعنى في المتوسط ان الضرب الخفيف لا يولم والضرب المبرح
يودي الى التلف والمبرح هو المشدد وهو ما يكون قاتلا وجارحا جراحة لا تلتئم ه واما السوط الذي له
ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها صار كل ضربة ضربتان وهذا لا يجوز وثمرة السوط عقدة في العذبة
والجمع ثمر السياط وهو العقد في رؤوسها وعذبة السوط طرفه ه وينزع عنه ثيابه غير الازار لقول الله
تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله وكذلك في التعزير لان المقصود منه الزجر وقد خفف في عدده فلا
بد من الزيادة في صفته وكذلك حد الشرب في الرواية المشهورة لانه حد متعلق بسبب متيقن كحد الزنا ه
وبخلاف حد القاذف حيث لا ينزع عنه ثيابه لانه يتعلق بسبب غير متيقن فكان اخف وعن محمد انه قال لا يجرد
الشارب وانما يحد وعليه ثيابه لان حد الشرب كان في زمن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بالجريد والنعال
ثم نقل الى السوط في زمن عمر رضي الله عنه والجريد خوص عنقود النخل ويقال لها العثكال والعثكال
اقوى منه ه ويفرق الضرب على اعضائه الا راسه ووجهه وفرجه عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما
لما روي ان عمر رضي الله عنه قال للجلاد واجتنب الراس والمذاكير لان تفريق الضرب يكون تخفيفا ولو جمع
في عضو واحد لم يومن ان يودي الى التلف ولهذا امر النبي صلى الله عليه واله وسلم ان يحسم السارق حين
قطعه حتى لا يودي الى التلف بخلاف التعزير لان المقصود منه زيادة الالم فكان جمعه اولى من تفريقه ه
وعند ابي يوسف يضرب على الراس سوطا او سوطين لانه لا يخشى التلف بضرب سوط او سوطين عليه

فوجب ان يضرب هذا الفرد كما في سائر الاعضاء وعند ابي يوسف ايضا يتقي البطن والصدر ويضرب ما سوا هذا
لان هذين الموضعين مقتل فينبغي ان يتقى منه كالوجه والفرج وقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال اضربوا
الراس فان الشيطان في الراس فيضرب سوطا او سوطين والجواب عنه انه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن
عمر رضي الله عنهم مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما فلما اختلفت الرواية تعارضت ه وعند الشافعي
يضرب على الظهر لحديث هلال بن امية على ما ذكرناه وان كان عبدا جلده خمسين كذلك لقول الله تعالى فاذا
احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واراد بالمحصنات الحرائر ومعلوم ان
الرجم لا يتنصف فكان المراد بالاية تنصيف الجلد ومعنى قوله فاذا احصن اي عففن وذهب بعضهم الى ان
معناه فاذا اسلمن وقال بعضهم اراد تزوجن وعلى قولهم لا يجب الحد على الامة اذا زنت وهي كافرة او لم تكن
تحت زوج واذا ثبت تنصيف الجلد في الامة ثبت كذلك في العبد ه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد
او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال في ماعز حين هرب هلا
خليتموه والهرب دليل الرجوع وقال له في وقت اقراره بالزنا لعلك قبلت او غمزت او لمست ولقن الرجوع
لسارق اقر فقال ما اخاله سرق ه والرجل والمراة سوا لانهما استويا في الحكم فاستويا في الوجوب غير ان
المراة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب قاعدة لان بدنها عورة بخلاف عورة الرجل
فلا يجوز كشفها وانما ينزع الفرو والحشو لان المقصود من الحد ايصال الالم فينزع ما يمنع الالم اليها ه وان حفر
لها في الرجم جاز لان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها واخذ حصاة مثل
الحمصة فرمى بها على ما رويناه وكذلك ورد الحفر في رجم شراحة الهمدانية ولم يرد في قصة العسيف لان
الحفر استر لها فكان اولى بها ه وان اكتفى في التستر بثيابها فلا باس ه ومن مشايخنا من قال انه اذا كان
وجوب الرجم بالبينة فلا باس بان تربط المرجوم بشي او يحفر له لان رجوعه لا يقبل بخلاف ما اذا وجب الرجم
باقراره لان الهرب ينفعه فينصب قائما للناس كما روي في حديث ماعز ه ولا يقيم المولى الحد على عبده
وامته الا باذن الامام عندنا وله ان يعزره ضربا دون الحد لان في اية الزنا الخطاب بالجلد لجميع المسلمين
فانصرف الخطاب الى الائمة وعن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال ثلث من شراركم من ضرب عبده واكل
وحده ومنع رفده وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اربع الى الولاة الفي والجمعة والحدود والصدقات ولانه
لا يقيم الحد عليه اذا كان ببينة فانه ليس له ان يسمع البينة عليه فكذلك اذا كان بالاقرار دليله غير عبده ولان
المولى لا يلي اقامة الحد على غير عبده وعلى نفسه فلا يلي على عبده لما ذكرنا ه وعند الشافعي يقيم لما روي عن
النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم قلنا اراد به التمكين يعني مكنوا
عبيدكم لاقامة الحد عليهم كما يقال بنا الامير دارا وقصرا وضرب فلانا يعني امر كذلك هذا واما اذا
كان باذنه لانه فعله باذنه فصار كان الامير تولاه ه ه واذا رجع احد الشهود قبل الحكم بالرجم ضربوا
الحد جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه عند علمائنا الثلثة لان القاضي اذا امتنع عن القضاء في حد الزنا
لنقصان عدد الشهود تمام حد القذف على بعض الشهود دون البعض كما لو شهد ثلثة وسكت الرابع
يويده ان الطاري على الشهادة قبل الحكم كالموجود في الابتدا كردة الشهود وعماهم ولو شهد في الابتدا
اقل من اربعة يحدون عند اصحابنا كلهم كذلك اذا صاروا ناقص العدد كما في الاموال الا ترى ان في الاموال
جعل الطاري كالمقارن ففي الحدود اولى ه وعند زفر يحد الراجع وحده لانه تكمل العدد وجاوا مجي
الشهود ومتى رجع واحد منهم فقد قلب الشهادة قذفا وهو يقدر ان يقلب شهادة نفسه قذفا ولا

يقذف لن تقلب شهادة غيره قذفا فصار هو قاذفا وحده فيحد وحده كما بعد الامضا ٥ وان رجع احد الشهود
بعد الحكم قبل الرجم فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف ضربوا الحد جميعا لان احد شهود الزنا اذا رجع في
حالة او خرس او جن او عمي لا يقام الحد على المشهود عليه فلا يختص بوجوب الحد عليه كما لو رجع قبل
القضا وعند محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد تأكدت بالقضا فصار كتأكدها بالامضا ولو
تأكدت بالامضا يحد الراجع خاصة كذا اذا تأكدت بالقضا وهذا لمعنى وهو ان الشهادة اذا صحت
وتأكدت بالقضا فانه لا يصدق الراجع على ابطالها بعد صحتها كما لا يصدق بعد الامضا ٥ وان رجع بعد
الرجم حد الراجع وحده عند علمائنا الثلثة لان كل راجع عن شهادة الزنا قبل القضا يحد فاذا رجع بعد
الامضا وجب ان يحد دليله اذا لم يكن المشهود عليه محصنا يوضحه انا جعلناه قاذفا في الحال بالشهادة
السابقة ومن قذف ميتا وجب عليه الحد ولو جعلناه قاذفا في وقت الشهادة لوجب الحد على بقية الشهود
كما لو شهد ثلثة نفر مع القاذف بخلاف ما اذا كان موجب شهادتهم جلدا فرجع واحد منهم بعد الامضا
والاستيفا يحد الراجع خاصة في قولهم جميعا لان الطارئ على الشهادة بعد استيفا ما وجب بها لا يتعلق
به حكم فلم يقدح رجوع الراجع في الشهادة وانما اعترف على نفسه بالقذف فوجب عليه الحد خاصة ٥
وعند زفر لا يحد الراجع لانه اقر بقذف الميت وذلك يوجب الحد بانه ان الشاهد برجوعه معترف
باحصان المقذوف ولا يجوز ان يجعل وصفه بالعفة قذفا فلم يبق الا ان يكون قاذفا بالشهادة ٥ ومن قذف
حيا ثم مات سقط عنه الحد على اصلنا لان حد القذف لا يورث عندنا ولا يجوز ان يجعل قاذفا في الحال لان
القاضي قضى بزوال احصانه ومن قذف غير المحصن لا يجب عليه الحد كما لو قذفه اجنبي غير الشاهد في هذه
الحالة بالاجنبي ٥ وضمن الراجع ربع الدية لانه اقر انه تعدى في السبب ووضع الشهادة في غير موضعها وادت
شهادته الى اتلاف ربع نفس المشهود عليه فضمن ربع الدية ٥ وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا
ان لو طلب المشهود عليه عندنا وكذلك لو شهدوا وافترقوا من مجلس يحدون جميعا لما روي ان ابا بكرة وروي
ان شبلا ومعبدا ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم قام زياد وكان
الرابع فقال لم ار ما قالوا كالميل في المكحلة لكني رأيت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا ولا اعلم
ما ورا ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم
وحد الثلاثة وذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وكان في المسئلة اجماع الصحابة رضي
الله عنهم فلو لم يكن اجتماع شهود الزنا على الشهادة في مجلس واحد شرطا لما حدهم بل كان يمهلهم حتى يأتوا
بشاهد آخر ولانه فقد احد شرطي قبول الشهادة وهو كمال العدد فيحدون جميعا كما لو تركوا لفظ
الشهادة ٥ وعند الشافعي اذا جاوا مجي الشهود لا يحدون لانهم شهدوا واتوا بلفظ الشهادة فيما
يدرأ بالشبهات فامتناع غيره عن المشاركة معه لا يوجب العقوبة على من اجتنبه كما في القصاص بان شهد
واحد وامتنع الآخر ٥ وشرط احصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا
صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان وقت الدخول فهذه الشرائط السبعة معتبرة في ثبوت الاحصان
عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ٥ اما البلوغ والعقل فلقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رفع
القلم عن ثلث الخبر ولان الحد عقوبة والصبي والمجنون لا يستحقان العقوبة ٥ واما الاسلام والحرية فلان
الاحصان يعبر به عن الاسلام والحرية قال الله تعالى في حق الاما فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب يعني اسلمن فعليهن نصف ما على الحرائر من العذاب فاوجب على الاما عقوبة تتبعض والرجم لا يتبعض ٥

واما النكاح الصحيح فلان الاحصان يعبر به عن النكاح قال الله تعالى والمحصنات من النسا الاية يعني ذوات الازواج منهن
ولان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والبكر في اللغة عبارة عمن لم يتزوج
فدل ان النكاح من شرائط الاحصان ٥ واما الدخول في النكاح الصحيح فلقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والثيب عبارة عن الواطئ والموطوءة ٥ ويعتبر الدخول الذي يوجب الاغتسال
في الفرج سوا انزل او لم ينزل لان الوطي الذي به تصير ثيبا هو الوطي في الفرج وهو موجب للحد والاغتسال بغير انزال
فاما الوطي في غير الفرج لا يصير به ثيبا ثم الاسلام شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لقول رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ولان الاسلام معنى يطلق عليه اسم الاحصان [illegible] فيه
فوجب ان يكون شرطا في احصان الرجم كالحرية ودلالة الوصف قوله تعالى فاذا احصن جا في التفسير اسلمن وجا
عقلن وعند ابي يوسف والشافعي ليس بشرط لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجم يهوديين مع فقد الاسلام
فيهما ولان الكفر معنى لا يؤثر في احد حدي الزنا وهو الجلد فوجب ان لا يؤثر في الحد الثاني وهو الرجم دليله عدم العفة
من الزنا يؤيده ان الكفار اهل ملة يجلد ابكارهم ويرجم ثيبهم في الجملة كالمسلمين ٥ واما كونهما على صفة الاحصان فان
اباحنيفة ومحمدا يشترطان الدخول وهما على صفة الاحصان ٥ واما ابو يوسف لا يشترط ذلك حتى قال بان المسلم اذا
وطي الكافرة صار بها محصنا وهذا لا يصح منه لان كل وطي لا يوجب الاحصان لاحد الواطئين لا يوجب للآخر
كوطي المملوكين وروي عنه ايضا انه قال ان الوطي اذا حصل قبل الحرية ثم عتقا صارا محصنين بالوطي المتقدم السابق
وهذا ايضا لا يصح منه لان كل وطي لا يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني كوطي المولى ٥ ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في قصة العسيف فان اعترفت فارجمها ولم يأمر بالجلد
ورجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا ولم يجلده ولان الجلد حد بنفسه فلا يضم الى الرجم كما لا يضم القطع
الى الرجم خلافا لاهل الظواهر فانهم قالوا يجمع بينهما فيجلد اولا ثم يرجم بعده ٥ ٥ ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي
الا ان يرى ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى على وجه التعزير لا على وجه الحد وهذا عندنا لقول الله تعالى الزانية
والزاني الاية فالله تعالى اوجب الجلد فلو اوجبنا التغريب معه لزدنا في النص وهذا لا يجوز ولان النفي حد بنفسه في قاطع
الطريق فلا يضم الى الجلد على وجه الحد كالقطع يؤيده ان هذا سبب اوجب الحد فلا يوجب النفي معه دليله الشرب والقذف
والمعنى فيه ان زنا الواحد لا يوجب حدين مختلفين كزنا المحصن ٥ وعند الشافعي يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان النفي مما يقع به التعزير فوجب ان يكون من جنسه هو الحد كالجلد
قلنا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتغريب عام منسوخ بالآية لان الآية نزلت بعده الا ترى ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم قال خذوا عني فلو كانت الآية نزلت قبل ذلك لقال خذوا عن القرآن ٥ واذا زنا المريض
وحده الرجم يرجم لان المقصود من الرجم التلف ولا معنى لتخصيص الاحوال ٥ فان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ
من مرضه لان اقامة الحد في المرض يؤدي الى التلف وهو لا يستحق تلفها فيؤخر الى حالة الامكان وزوال العذر كما
لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بخلاف الحائض حيث تحد في زمان الحيض لان الحيض ليس بمرض فهي كالصحيح ٥
واذا زنت الحامل لم ترجم حتى تضع لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للغامدية اذهبي حتى تضعي حملك ٥ وروي
ان عمر رضي الله عنه هم ان يرجم حاملا فقال له علي رضي الله عنه ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها
ولان اقامة الحد على الحامل يؤدي الى تلف الحمل وهو لا يستحق تلف حملها فيؤخر الى زوال العذر ٥ فان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لان اقامة الحد في النفاس يؤدي الى التلف لانه نوع مرض فيؤخر الى حالة الامكان

كما في المريض ۝ واذا شهد شهود بحد متقادم من حد زنا او سرقة او شرب خمر لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة عندنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما شهود شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم ۝ وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لهزال لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك ولان الشهود مخيرون عند مشاهدتهم زنا المشهود عليه بين الستر وبين الشهادة
فاذا لم يشهدوا وقت معاينة الكبيرة علم انهم اختاروا الستر عليه فاذا شهدوا بعد ذلك لا يخلو اما ان يشهدوا
لضغن حملهم على ذلك او شهدوا مستخفين لامر الدين واي ذلك كان لا تقبل شهادتهم ۝ وعند الشافعي تقبل
وان تقادم العهد والزمان لان الشهادة احد الحجتين التي يظهر بها الزنا فجاز قبولها بعد التقادم كالاقرار
يؤيده ان هذا حد فلا يؤثر فيه التقادم كحد القذف بالاجماع ۝ واما مدة التقادم فروي ان ابا حنيفة رحمه الله
عليه ابى عن التوقيت فيه وقال لا اوقت فيه وقتا لان التقادم يختلف باختلاف الاحوال والاعذار فيوقف
على اجتهاد الحاكم فيما يعد تفريطا وفيما لا يعد فلذلك لم يقدر كما لم يقدر قيم المتلفات وروي انه
قدر بسنة وقال لان السنة اكثر مدة الاجال في الديون وفيه استغراق الاشهر اجمع فكانت اولى بالتقدير
وعند صاحبيه مدة التقادم شهر واحد لان الشهر في حكم البعيد وما دونه في حكم القريب ولهذا جعل
اجلا في الديون فوجب ان يقدر التاخير به اذا لم يكن هناك عذر ظاهر ۝ ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج
عزر لانه استحق التعزير ولا يحد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى خلال ثلث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل نفس بغير حق فنفى القتل عن
غير الزاني وفاعل هذا الفعل لا يسمى زانيا ويحبس الى ان تظهر توبته وكذلك لا حد في اللواطة عند ابي
حنيفة رحمة الله عليه لانه ليس بزنا لان العرب والعجم كلهم لا يسمونه زنا وقد خصوه باسم اللواطة وهذا
التخصيص يوجب نفي الاشتراك فلا يجوز ان يلحق احدهما بالاخر كالوطي بالشبهة لما اختص باسم لا يلحق
بالزنا يؤيده ان هذا وطي لا يوجب المال بحال فلا يتعلق به الحد كالوطي فيما دون الفرج ۝ وعند صاحبيه
ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد مائة لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه واله وسلم انه قال اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت المراة المراة فهما زانيتان الجواب
معنى الخبر التشبيه بالزنا في الحرمة والاثم لاجماعهم ان فعل المراة بالمراة لا يوجب الحد وعلى هذا اذا اتى امراة
اجنبية في دبرها وفي احد قولي الشافعي موجبه القتل لا غير وفي قوله الاخر موجبه حد ما بيناه لا غير في
الاحوال كلها محصنا او غير محصن لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد
استشار ابو بكر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في هذه الحادثة فمنهم من قال يقتل ومنهم من قال انه يرمى
من شاهق الجبل ومنهم من قال يوقف تحت حائط فيوقع عليه الحائط حتى يموت تحته ولان هذا وطي بدليل الاغتسال
بنفس الايلاج وتعلق فساد الحج والصوم به فصار كالوطي في الفرج يؤيده انه فرج ادمي مشتهى لما ذكرنا
فتعلق به الحكم ما يتعلق بالفرج قلنا هذا لا يصح لانه لو كان وطيا لكان يستباح بالعقد ويجب به المهر ويقع به
حرمة المصاهرة ۝ ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام علي لان له شبهة في
مال ولده وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انت ومالك لابيك واذا كانت الشبهة في الموطوءة
موجودة سوا علم بالتحريم او لم يعلم سقط الحد واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته او وطي العبد جارية
مولاه وقال علمت انها حرام حد ۝ وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه لانه ليس له في مال واحد من
هولاء شبهة حكمية ولكن للابن تبسط في مال الابوين وللزوج في مال زوجته فقد استند دعواه الى ظاهر يشهد

له فلا يحد بخلاف ما اذا قال علمت انها حرام علي فانه يحد لانه زال الاشتباه فلا شبهة له في الموطوءة ولا في
الفعل ۝ واما العبد اذا وطي جارية مولاه محمول على ما اذا كانت الجارية من كسب هذا العبد فان للناس خلافا
في ان العبد هل يتسرى جارية من كسب نفسه ام لا فاما اذا كانت الجارية من كسب المولى فلا شبهة للعبد في ذلك
ولا يسقط عنه بقوله ظننت انها تحل لي ۝ ومن وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال لي حد وكذلك غيرهما
في ذي رحم محرم منه غير الولاد او الجد من قبل الام وطي جارية حافده حد لانه لا انبساط له فيهما فهو لا بخلاف الولاد
والجد من قبل الاب على ما بينا ۝ ومن زفت اليه غير امراته وقالت النسا انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه
المهر لانه وطيها على تاويل النكاح وقد روي عن علي رضي الله عنه ان اخوين تزوج كل واحد منهما واحدة من
امراتين اختين فزفت الى كل واحد منهما امراة اخيه فجعل على كل واحد منهما الصداق واثبت نسب الولد منه والزم عدة
وامر برد كل امراة الى زوجها ۝ وان رضي كل واحد منهما ان يطلق امراته ويتزوج المراة التي كانت زفت اليه فعلا
ويحكى ان ابا حنيفة رحمة الله عليه قال للاخوين في هذه المسلة ليطلق كل واحد منهما امراته فيكون طلاقا قبل دخول
الزوج بامراته ثم ليتزوج كل واحد منهما المراة التي دخل بها وان احلت كل واحدة من المراتين زوجها الاول عن نصف
المهر بري كل واحد منهما عن المهر الا عن مهر المراة التي دخل بها على الشبهة ثم تزوجها ۝ ومن وجد امراة على فراشه
فوطيها فعليه الحد لانه قد يكون على فراشه وفي بيته امه او اخته فلا تستند الشبهة الى سبب صحيح لان امراته وامه
لا تشتبهان عليه ۝ وقال النخعي لو قبل هذا ما اقيم الحد على احد ۝ وكذلك اذا كان اعمى لما بينا وعن محمد رحمة الله عليه
لو دعى الاعمى امراته وقال يا فلانة فاجابه غيرها فوقع عليها يجب عليها الحد لانها اذا اجابت تجردا لاجابة لا
يحل له وطيها فلم يكن ذلك شبهة بخلاف ما اذا اجابت وقالت انا فلانة وسمت امراة الاعمى فوقع عليها لا
يجب الحد لان الاعمى لا يتوصل الى معرفة امراته الا بذلك فصار قولها انا فلانة شبهة بخلاف المسلة الاولى لان هناك
لم ترد على الجواب ۝ ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها كالاخت والعمة وساير المحارم ممن لا يحل له نكاحها على
التابيد فوطيها لم يجب عليه الحد ولكنه يعزر ان كان عالما بالحرمة عند ابي حنيفة وزفر رحمة الله عليهما لان هذا
وطي وجد عقيب عقد سمي نكاحا فلا يجب به الحد كنكاح المتعة والنكاح بغير شهود يؤيده ان هذه الانكحة
كانت مباحة في شرايع من قبلنا ولا يسمونه زنا والاسما لا تتغير بالشرع فلا يجوز ان يلحق به ما ليس من نوعه كما لا يلحق
حد السارق المختلس والمنتهب ۝ وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يجب الرجم ان كان محصنا والجلد ان كان غير
محصن لما روي عن البرا بن عازب رضي الله عنه انه قال لقيت خالي ابا بردة بن نيار رضي الله عنه ومعه راية فقلت الى اين
فقال الى رجل عرس بامراة ابيه فامرني رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان اضرب عنقه الجواب ان في الخبر
ما يدل على انه فعله مستحلا له لان الراية تحمل الى الحروب ويدل عليه ما روي فيه وان اخمس ماله والمعنى فيه انه
وطي محرم بالاجماع لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك وهو عالم بالتحريم فاذا كان هو ممن يجب عليه الحد وجب ان يحد
كما لو وطيها من غير عقد بخلاف ما اذا لم يكن عالما بالتحريم حيث لا يجب عندنا لان الشرعيات لا يثبت حكمها الا بالسمع
ولم يوجد ۝ وقد شرط ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما في وجوب الحد ان يكون الوطي محرما على التابيد مثل نكاح ذوات
المحارم فاما اذا لم يكن محرما على التابيد كنكاح الخامسة ونكاح الاخت مع الاخت واشباههما فان الحد فيه عندهما
يسقط بالشبهة اجمع ۝ وان اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
ويعزر وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا لما ذكرنا ۝ ومن وطي بهيمة فلا حد عليه عندنا لما ذكرنا ان هذا الفعل لا
يسمى زنا ولا يجوز اثبات الحد بالقياس ۝ ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد عندنا لانه لم يكن
للامام عليه سلطان اقامته وقت اصابته فلا يوجبه بعد خروجه من بعد كالحربي اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما
وبالله التوفيق ۝۝

باب
حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة فشهد الشهود عليه بذلك أو أقر وعليه الحد ثمانون سوطا عندنا وكذلك إذا سكر
من النبيذ حد لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أتي بشارب الخمر وعنده أربعون رجلا فأمرهم أن يضربوه
فضربه كل واحد منهم بنعله فلما كان عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا وهو ما روي أنه استشار الصحابة رضي
الله عنهم في حد الشرب فقال علي رضي الله عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين في
كتاب الله تعالى ثمانون سوطا والخلاف في حد الخمر وفي حد السكر من النبيذ واحد فإن احتج أصحاب الشافعي بالخبر
الذي رويناه فقد روي في ذلك الخبر أنهم ضربوه بنعالهم وأكمامهم وحثوا عليه التراب ٥ وقال محمد إذا ضربه
كل واحد منهم بكمه وإذا ضربه كل واحد منهم بنعله كان ذلك ثمانين ٥ وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه وروي من سكر فاجلدوه فعلق الجلد تارة بالخمر وتارة بالسكر يؤيده ما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب ٥ وإن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما لما روي أن رجلا جاء بابن أخيه إلى عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فقال إن هذا ابن أخي وإنه كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود رضي الله عنه فأقر فقال
للرجل بئس كافل اليتيم أنت إنك لم تحسن أدبه ولا سترت جريرته ثم قال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه فإن
وجدتم منه رائحة الخمر فحدوه ٥ وقوله ترتروه أي ابعدوه وازجروه وأقيموه على التر وهو الخيط يمد على البناء
وقوله مزمزوه أي حركوه وقوله استنكهوه أي تشمموا رائحة فمه ولأن هذا حد على معصية يبقى أثرها بعد
انقضائها فكان قيام أثرها شرطا عند الشهادة أو الإقرار كحد السرقة لو شهد الشهود بها بعد رد
السارق المال على المسروق منه لم يقم عليه الحد كذلك هاهنا وقال محمد يؤخذ بإقراره متى جاء بمثل حد الزنا ولا
يسقط وإن أقر به بعد حين كذا هذا ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها لأنه يجوز أنه أوجر مكرها
أو شربه عند مخمصة فغلبته الرائحة ٥ ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا ٥ وعند
أبي حنيفة رحمة الله عليه لا يحد حتى يصير بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء لقول الله تعالى لا
تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فالله تعالى نهى السكران عن الصلوة ومده إلى غاية وهو أن
يعلم ما يقول فدل على أنه إذا علم ما يقول لا يكون سكرانا وعند أبي يوسف ومحمد إذا اختلط كلامه فإنه يحد
لأنه إذا اختلط كلامه فقد دخل في حد السكران ولأنه لو وقفنا الأمر على ما قاله أبو حنيفة رحمة الله عليه
لأدى ذلك إلى إسقاط الحد أصلا لأنه يبعد في العادة أن يبلغ حال السكران إلى هذا المبلغ وما يبعد في العادة
لا يجوز أن يحكم به كسائر النوادرات ٥ ولا يحد حتى يزول السكر عنه لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال
أتي عمر رضي الله عنه بأعرابي سكران معه إداوة من نبيذ فأراد عمر رضي الله عنه أن يجعل له مخرجا فأعياه ذهاب
عقله فأمر به فحبس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا بإداوته وفيها نبيذ فذاقه فقال أوه هذا الذي فعل به هذا
الفعل فصب منه في إناء ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال إذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء ٥
وأما اعتبار العلم بالسكر من النبيذ لأنه لو شرب من لبن الرماك أو من البنج لم يحد وأما اعتبار الطوع فلأن
المكره مضطر إلى ذلك ويأثم إن ترك الشرب ٥ وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا يفرق على بدنه كما ذكرنا في
الزنا على ما بيناه فلا نعيده ٥ وإن كان عبدا فحده أربعون لقول الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
وفي هذا دليل على أن الرق ينصف العقوبات ٥ ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد لأن حد الشرب من

خالص حق الله تعالى فيقبل فيه رجوعه عن الإقرار به كما في حد الزنا ٥ ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبإقراره
مرة واحدة كسائر الحدود ٥ ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة لما روي عن الزهري
أنه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص
وأما الشهادة على الشهادة فيها زيادة شبهة لا يكون في شهود الأصل لأن التهمة تمكن في الفريقين
جميعا والحدود تدرأ بالشبهات وبالله التوفيق ٥٥ ٥٥

باب
حد القذف

وإذا قذف رجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطلب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا
والأصل في وجوبه قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا خلاف
بين أهل العلم أن المراد به الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من الكفر والفسق وغيرهما يدل عليه أن الله تعالى قال في سياق
الآية ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وما يفتقر إلى أربعة من الشهود هو الزنا ولما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم قال لهلال بن أمية لما قذف امرأته بالزنا ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك ٥ وإنما اعتبر مطالبة المقذوف
بالزنا لأن الشين لحقه فكانت المطالبة به من حقوقه فلا يقوم غيره مقامه إلا برضاه ويفرق الضرب على أعضائه كما هو
المشروع في الجلد في حد الزنا والشرب ولا يجرد من ثيابه وإن كان قميصا أو قميصين أو جبة مبطنة يعاد لبسها لما
روي عن علي رضي الله عنه أنه ضرب رجلا وعليه قباء قرطق ولأن حد القاذف أخف من حد الزاني لأن نسبته قول
يحتمل الصدق والكذب غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو لأن المقصود من الحد إيصال الألم فينزع منه ما يمنع الألم إليه
وإن كان عبدا جلده أربعين لقول علي رضي الله عنه حد العبد في الفرية أربعون ٥ والإحصان أن يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا أما الحرية فلقول الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني على
الحرائر ٥ وأما العقل والبلوغ والعفة فلأن الصبي والمجنون لا يكون منهما زنا وغير العفيف يتعاطى الزنا فلا يلحقهم
الشين بالقذف ٥ وأما الإسلام فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فإذا كملت هذه الشرائط
الخمس في المقذوف وقد حصل القذف بفعل لو ثبت وجب فيه حد الزنا على المقذوف فمتى لم يثبت وجب الحد على القاذف
استدلالا بظاهر الآية ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطلب الابن بحده
حد القاذف لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي نسب رجل عن أبيه ولأن مثل
هذا اللفظ يكون قذفا بالزنا لأنه أخرج الكلام مخرج الشتم فصار كما لو قال زنت أمك ولأن الأمة أجمعت على صحة
هذا القذف ووجوب الحد به كقوله يا زاني والإجماع من أجلى حجج الشرع ٥ ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع
القدح في نسبه بقذفه عندنا مثل الآباء والبنين والبنات دون أولاد البنات والإخوة والأعمام لأن الوالدين والمولودين
أنزلوا منزلة نفس واحدة في شهادة بعضهم لبعض ووضع بعضهم الزكوة في بعض وامتناع جواز نكاح حليلة
بعضهم لبعض فصار قذف ميتهم وهو محصن كقذف الحي منهم وهو محصن فيثبت حق المطالبة بحد القذف لما يلحق الحي
من ذلك من الشين بذلك القذف ولأن الزاني لا يثبت نسب ولده منه ولا يثبت نسب أولاده من أبيه فصار قذفه
قطعا للنسب في آبائه وأبنائه فوجب لهم المطالبة بالحد كالوالد والولد بخلاف الإخوة والأعمام وسائر القرابات ٥ وأما
أولاد البنات لأن نسبهم يرجع إلى أبيهم لا إلى الجد الذي هو من قبل أمهم ولهذا لا يرث مع العصبة وهذا قول محمد رحمه
الله وأما عند أبي يوسف وأبي حنيفة رحمة الله عليهما يستوي ولد الابن وولد البنت في مطالبة الحد بقذف جدهم وجدتهم
من قبل أبيهم وأمهم لأن ولد البنت ينقطع نسبهم من جهة الأم عند تحقيق القذف كما ينقطع نسبهم من قبل الأب فيلحقهم الشين

بكل واحد من الامرين. واذا قذف حيا محصنا فمات المقذوف سقط الحد ولا يورث عندنا لما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال الحد لا يورث ولانها حد من الحدود فلا يورث كسائر الحدود يؤيده انه حق لله تعالى وهي حي باقي فلا يورث
حقه ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يسقط حد القذف بعفو المقذوف ومتى شاء طالبه بالحد بعد العفو
وعند الشافعي يورث لان حد القذف عقوبة يتعلق استيفاؤها بمطالبة ادمي فوجب ان يورث ويصح العفو عنه
كالقصاص. واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد لان الشين يلحق بالكافر والعبد
بانقطاع نسبه من ابيه وهذا القذف قذف صحيح يتعلق به الحد وانما لا ياخذ الكافر والعبد الحد بقذف انفسهما وباخوان
بقذف غيرهما لان قذفهما غير صحيح لفقد الاحصان فيهما. وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة لانه لا
يجوز وجوب العقوبة للعبد على مولاه فليس له ان يطالبه به كالولد مع الوالد. وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لان حق المطالبة بالحد ثبت للمقذوف فلا يسقط بالرجوع كما لو اقر لانسان بمال ثم رجع. ومن قال للعربي يا نبطي
لم يحد لانه تشبيه بالخلقة كما قال للرومي يا فارسي. ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه انما يقال
ماء السماء للطهارة والنظافة وكانت جدة النعمن بن المنذر تسمى ماء السماء فيكون اسما والاسامي لا توجب شيئا كما
لو قال لاخر يا ابن جلا وكان اسم ملك من ملوك العجم يعرف بالخصال المحمودة كما يحكى عن الحجاج بن يوسف انه
صعد المنبر يوما فجعل يقول في مدح نفسه

انا ابن جلا وطلاع الثنايا متى اضع العمامة تعرفوني

وعلى هذا قالوا اذا نسب رجلا الى عمه او ابيه في غير غضب فلا حد عليه فاما في حال الغضب فعلى قائل هذا القول الحد
لانه لا يذكر في الغضب الا ويراد به السب. واذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان العرب تسمي
العم ابا قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك وتسمي الخال ابا والخالة والدة فكذلك كان حكم الخال.
وتسمي زوج الام ابا كما في التفسير في قول الله تعالى رب ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته فقد صدق في نسبه
فلا يجب عليه الحد. ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه مثل ان تزوج امراته نكاحا فاسدا مجمعا
على فساده وهو يعلم او لا يعلم او وطئ جارية مشتركة او يشتري جارية فوطئها ثم استحقت وهو لا يعلم انها
لغير البائع او وطئ امراة بنكاح ثم يعلم ان المراة ممن لا يحل له نكاحها لانه وطئ وطئا حراما في غير ملك وذلك
يشبه الزنا فاذا قذفه قاذف جاز ان يكون اشتبه عليه الامر وهذه الشبهة تستند الى سبب صحيح فاسقط الحد
عن القاذف بخلاف ما اذا وطئ امراته الحائض او النفساء او المحرمة او التي ظاهر منها او وجبت عليها العدة
بشبهة او امته التي زوجها فانه يحد قاذفه لان هذا التحريم عارض فصار كوطي امراته المريضة التي تستضر
بالوطي وكوطي الصايمة ولا خلاف في هذه الجملة الا في مسالة واحدة وهي ان المجوسي اذا تزوج امه فدخل بها
ثم اسلم فقذفه قاذف يحد قاذفه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان هذا عقد يعتقد اباحته ويقر عليه
كالنكاح الصحيح وعند صاحبيه لا يحد قاذفه لانه وطي محرم بالاجماع فصار كوطي المسلم ذوات محارمه.
والملاعنة بولد لم يحد قاذفها لان نفي ولدها مقطوع النسب فكان ذلك شبهة في درء الحد عن قاذفه
ومن قذف امة او عبدا او كافرا بالزنا لا يحد ولكنه يعزر لان المقذوف غير محصن فلا يحد قاذفهم. ولو قذف
مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق يا كافر يا خبيث عزر لانه رماه بامر منكر ليس فيه حد مقدر في الشريعة
فوجب تعزيره للمصلحة حتى يكف لسانه عن الخنا والفحش والرفث في التكلم وفي الحديث ان رجلا قذف اخر
بالتخنيث فامر به رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم فعزر وجلد عشرين جلدة. وان قال يا حمار او
يا خنزير لم يعزر لما ذكرنا انه لا يجب شي بالاسامي. وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمة الله عليه انه

اذا قال ذلك لاحد او لغط بشبيه هذا الفقيه او لعلوي فانه ينبغي ان يعزر لانه نسبه الى الجهل والى القبح فاستخف بالدين. والتعزير
اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لقول رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين. والاربعون حد في العبيد فلا يبلغ بها في التعزير ولكن ينقص منه ما شا
ولانه حد بنفسه فلا يستوفى على وجه التعزير كالقطع. وعن ابن ابي ليلى وابي يوسف انه يضرب في التعزير خمسة وسبعون
سوطا وروى بشر عن ابي يوسف انه قال يعزر على قدر عظم الجريمة وصغرها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في
التعزير يضرب خمسة وتسعون سوطا وروي عن الحسن بن زياد انه قال التعزير ما بين ثلثة اسواط الى خمسة وسبعين
على قدر ما يرى القاضي. وان راى الامام ان يضم في التعزير الحبس فعل لان المقصود من التعزير الردع والزجر وهذا ابلغ
في الزجر. واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف اما التعزير فلانه نقص عن عدده فوجب ان
يبالغ في المه وقد روي ان رجلا اغلظ على ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه واله وسلم ورضي عنها في تقاضي دين كان له عليها
على عهد عمر رضي الله عنه فرفع ذلك اليه فقال اضربوه ضربا كل سوط يبضع اللحم ويخرج الدم فدل انه يشدد فيه
على ما يرى الامام المصلحة في ذلك. واما الزنا فلقول الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولانه يتيقن بما يباشره
حراما فوجب ان يوصل الالم اليه. واما شرب الخمر فلانه مجتهد فيه لان الشافعي يقول بانه يضرب بالنعال فوجب
ان يكون اخف. واما حد القذف فلان حكمه اخف لجواز ان يكون صادقا في مقالته او كاذبا فوجب ان يكون اخف. ومن
حده الامام او عزره فمات فدمه هدر عندنا لان هذه عقوبة استوفاها الامام لحق غيره الا ترى انه لو قطع يد
السارق فمات منه لا ضمان على احد فان قيل التعزير ضرب موكول الى رايه فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج
زوجته على النشوز قلنا هناك انما يضرب لمنفعة نفسه وهاهنا بخلافه يدل على ما قلناه ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه عزر رجلا فمات منه فقيل له في ذلك فقال الحق قتله. واذا حد المسلم حد القذف سقطت شهادته
وان تاب عندنا لقول الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فنص الله تعالى على رد شهادة القاذف على التابيد والابد
يعم الوقتين جميعا قبل التوبة وبعده يدل عليه انه لا يسقط عنه الجلد فان قيل ان الله تعالى استثنى فقال الا الذين تابوا قلنا
ان الاستثنا يرجع الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا والثاني ان القايل في المسالة قايلان
قايل يقول ان الاستثنا يرجع الى ما يليه وقايل يقول بانه يرجع الى ما تقدم ولم يقل احد بانه يرجع الى جميعه لاجماعنا
ان الجلد لا يسقط عنه فدل على انه يرجع الى ما يليه ولما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا تقبل شهادة
خاين ولا خاينة ولا محدود في قذف حدا كاملا وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله ان بنفس القذف لا يبطل شهادته
حتى يحد حد القذف فيبطل الامام شهادته باقامة الحد عليه وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته لانه
استفاد شهادة لم تكن من قبل وهو شهادة على اهل الطبقات وهم المسلمون استحال ان لا يقبل شهادته على
الكفار بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق ثم تاب وحسنت توبته فانه لا يقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة
يوم حد حد القذف فانصرف الابطال الى عدالة اسلامه الموجودة في الحال فلا يقبل شهادة استفادها بالحرية وفي
الكافر اذا حد حد القذف لم يبطل الحد عدالة اسلامه لانه لا اسلام له يوم حد فقبلت شهادته اذا اسلم. وبالله التوفيق

كتاب
السرقة وقطاع الطريق

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان السرقة هو اخذ المال على وجه الخفية والاستتار وفيه احتراز عن الغصب والنهب والخلسة لانها ليست على
وجه الاستخفا والاستتار. والاصل في وجوب القطع في السرقة قول الله تعالى والسارق والسارقة الاية.

وما روي ان سارقا اتي به النبي صلى الله عليه واله وسلم فاقر بالسرقة فقطعه ٥ قال في الكتاب اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع ٥ اما اعتبار العقل والبلوغ فلان الحد لا يجب الا على من هو من اهل التكليف ٥ واما التقدير فقد تقدر ثمن المجن الذي قطع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم السارق به وهو مجن معروف في ذلك الزمان فيما بينهم اذ لا يجوز تعليق الحكم بثمن مجن مجهول لان قيمة المجان تختلف باختلاف الاعيان والازمان وقد صح عند اصحابنا ان قيمة ذلك المجن يوم قطع ذلك السارق عشرة دراهم فقدرنا القطع بسرقة عشرة دراهم لما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال قيمة المجن الذي قطع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم به السارق يومئذ عشرة دراهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا يقطع اليد الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وروي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم ولا قطع في اقل من عشرة دراهم وهذا نص ولان هذا مال يستباح به عضو فلا يكون اقله مقدرا بربع دينار قياسا على المهر ٥ وعند الشافعي القطع مقدر بربع دينار لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القطع في ربع دينار وروى بعض الصحابة رضي الله عنه ان قيمة المجن كانت ثلثة دراهم وروى بعضهم ان قيمته كانت خمسة دراهم قلنا الزائد من الاخبار اولى مع ان خبرنا تقويه في الوقت الذي قطع فيه النبي صلى الله عليه واله وسلم فلو اوجبنا فيما دون العشرة لاوجبناه بالشك وعن الحسن البصري رحمة الله عليه انه قال يقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج ٥ وعن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله عنهما انهما قالا لا يقطع الا فيما قيمته اربعون درهما وعن مالك انه قال لا يقطع الا فيما قيمته ثلثون درهما غير انه لا يعتد بهذه الاقوال لما فيها من مخالفة الاخبار والاثار الصحيحة على ما رويناه ثم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يقطع في عشرة دراهم مضروبة وغير مضروبة يعني اذا كان تبرا مما يجري بين الناس لان النصاب اذا تعلق بمبلغ من الدراهم استوى فيه المضروبة وغير المضروبة كنصاب الزكوة وعن ابي يوسف ومحمد لا يتعلق القطع بعشرة دراهم تبرا غير مضروبة ما لم يبلغ قيمة التبر عشرة مضروبة لان التبر ناقص القيمة عن المضروبة فصار كالناقص من طريق الوزن والحد يحتاط في درئه ٥ ثم اعلم ان الاعتبار بالعشرة التي وزنها وزن سبعة لان اطلاق اسم الدراهم يتناول ذلك ٥ واما اعتبار الحرز فاعلم ان الحرز على نوعين منها ما هو بني واعد لحفظ الاموال كالدور وان لم يكن فيه حافظ فاذا سرق منه نصابا قطع لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في حريسة الجبل فيها غرامة مثليها وجلدات نكال فاذا اواها المراح ففيها القطع وفي رواية اخرى ان رجلا من مزينة سال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن ضالة الابل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى ياتي باغيها وسئل عن الحريسة التي توخذ من مراتعها قال فيها ثمنها مرتين وضربا ونكالا وما اخذ من اعطانه ففيه القطع اذا بلغ ثمن المجن وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال في الضالة احفظ عفاصها ووكاها ثم عرفها حتى ياتي صاحبها وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا قطع في ثمر ولا كثر حتى ياويه الجرين فاذا اواه الجرين ففيه القطع ٥ ومعنى حريسة الجبل ما سرق من المواشي بالجبل ليلا ٥ والحريسة الجبل تفسيران بعضهم يجعلها السرقة بنفسها كما بينا ٥ وبعضهم يقول ان الحريسة هي المحروسة في الجبل واما المراح فهو موضع ياوي الماشية فيه بالليل ٥ وقوله اواها المراح اي ضمها واسكنها وصارت محفوظة بذلك المكان ٥ واما حذاؤها وسقاؤها يعني بالحذاء اخفافها اي انها تقوى على السير بها وتقطع البلاد وعنى بالسقاء انها تقوى على ورود المياه يعني تحفظها وترعاها بنفسها يتعهدها بالماء والكلاء حتى لا يضرها جر اخفافها فيعييها عن المشي حتى ياتيها باغيها اي طالبها ويردها

عليه سالمة ٥ وقوله في الخبر الاخر احفظ عفاصها العفاص هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة والزاد والوكا الخيط الذي يشد به وكابه اوعيه الابل يعني يحفظ وعاء النفقه وذلك الخيط حتى يردها مع الماشية الى صاحبها واما المراتع فجمع مرتع وهو موضع ترتع فيه الابل لانه اذا لم يكن لها حافظ في المرتع يجب الضمان ولا يجب القطع وقوله في الخبر الاخر غرامة مثليها مرتين هذا كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ٥ وقول الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ٥ واما الاعطان فجمع العطن وهو المعطن يعني موضع تبرك الابل فيها بالليالي لانها صارت محرزة بها فوجب القطع بسرقتها واما الجرين فهو موضع تجفف فيه الزبيب والتمر واما الكثر جمار النخل وهو قلب النخلة لا يجب القطع باخذها كما لا يجب باخذ الثمار من الشجر وقيل الكثر صغار النخل ايضا والمعنى في سرقة ما يكون محروسا بالجبل انها اذا كانت في المرعى فالمقصود هو الرعي دون الحفظ فلا قطع فيها وان كان صاحبها عندها حتى اذا اوى الحيوان بالليل الى حائط قد بني له عليه باب يغلق عليه ومعه حافظ او ليس معه حافظ فكسر الباب فسرق ما فيه قطع سواء قاده او ساقه او ركبه وعلى هذا اذا كان السارق ليلا فاخرج المال من الحرز قطع بخلاف قاطع الطريق اذا كان بالليل نهارا لان الغوث يلحق مثله فلا ينقطع به الطريق ٥ واما النوع الاخر من الحرز فهو ما لا يكون البقعة حرزا بنفسها كالطريق الشارع والمفازة والمسجد ونحوها وانما تصير حرزا بالحافظ فان سرق منها شيئا وحافظه عنده نائما كان او يقظانا يقطع لما روي ان صفوان نام في المسجد وتوسد برداءه فجاء سارق فسرقه من تحت راسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه واله وسلم والحر والعبد في القطع سواء احتجاجا بظاهر اية السرقة ولان القطع لا يتبعض بخلاف سائر الحدود ويجب القطع باقرار السارق مرة واحدة وكذلك القذف وشرب الخمر عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لان ما يثبت بشهادة رجلين يثبت بالاقرار مرة واحدة كالقصاص والمال ولم اسمع في القصاص منعا عن ابي يوسف ٥ وعند ابي يوسف هذه الحدود لا تثبت ما لم يقر مرتين لان هذا حق الله تعالى خالصا فوجب ان يكون عدد اقرار فيه وفق عدد شهوده كحد الزنا بخلاف القصاص لانه حق ادمي فيكتفى فيه باقرار واحد كالمال ٥ وحكى ابن الوليد في نوادره عن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفة رحمة الله عليه او بشهادة شاهدين لانه يثبت بادعاه فيثبت بشهادة شاهدين كالاموال ٥ واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لانهم اشتركوا في هتك الحرز واخذ المال فوجب القطع عليهم وانما اعتبرنا كمال النصاب في حق كل واحد منهم لان اخذ المال يتبعض ويعلم كل واحد منهم حال الاشتراك في قدر ما اصابه بفعله في حال الانفراد بخلاف الجماعة اذا قتلوا واحدا عمدا يقتلوا جميعا لان القصاص يجب بازهاق الروح وهو معنى لا يتبعض فيجعل كل واحد منهم كالمباشر جميع القتل ٥ ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحطب والحشيش والقصب وصيد البر والبحر وحشيا كان او غير وحشي وكذلك الجص والنورة والزرنيخ والزجاج والكحل والملح والقدور المعمولة والسمك ما كان مالحا او طريا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه يوجد مباحا في دار الاسلام مقبلا للملك فيورث الشبهة وان لم يفد الملك في هذا الموضع كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا او بغير شهود فانه لا يجب الحد وعند ابي يوسف والشافعي يقطع في كل شيء الا في الطين والتراب والسرقين وفيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفواكه في الشجر والزرع الذي لم يحصد وكذلك الخبز والبقول واللحم الطري والصيف لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا قطع في الطعام ولان البقل وما في معناه تافه بدليل ان القادر على اخذه يتركه مع القدرة عليه وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يقطع علي

عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في الشي التافه ولانه غير محرز في نفسه ويتسارع اليه الفساد فتمكن نقص معنى
المالية فيها نقصان معنى المالية فيمنع القطع ۵ وعند ابي يوسف والشافعي يقطع لقول رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ولان هذا مما يتمول به في العادة ويباع
ويشترى فيقطع بسرقته في الجملة كسائر الاموال ومعنى البيضة المغفر والحبل يحتمل ان المراد به حبل السفينة وعن
محمد رحمه الله انه قال لا يقطع في اللحم الطري والصفيف وفيما لا يبقى في ايدي الناس قال هشام قلت له ان اللحم الصفيف
يبقى في ايدي الناس فاجابه وقال لا قطع في القديد لانه شي تافه الا ترى ان القادر عليه يتركه مع القدرة عليه ۵ ولا
قطع في الاشربة المطربة ولا في الطبور لان الناس تختلف في اباحته وفي كونه مالا فصار ذلك شبهة في درء
القطع وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا قطع في الطير واراد عمر
بن عبد العزيز ان يقطع في سرقة الدجاج فقال ابو سلمة بن عبد الرحمن سمعت عثمان رضي الله عنه يقول لا قطع في
الطير فتركه وعن علي رضي الله عنه مثله ولا يعرف لهما مخالف ۵ واما ابو يوسف فهو على اصله ۵ ولا في سرقة
المصحف وان كان عليه حلية عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمة الله عليهم لانه ماذون في اخذه عند الحاجة للقراءة
وللتفقه بغيره ولو احتاج ذلك لم يمنعه عنه وما هو المقصود من السرقة اذا لم يجب فيه القطع لم يتعلق القطع بغيره
كمن سرق صبيا حرا عليه حلي ۵ وعن ابي يوسف انه قال اذا كان المصحف يساوي عشرة دراهم مجموعة الكتابة سوا
كان به قران او فقه او غيره يقطع فيه لانه مال متمول به ويباع ويشترى ويوهب ويستوهب وينتفع به كسائر
الاموال ۵ وقال الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة رحمه الله لو سرق مصحفا وله غلاف ذهب او شرجه
ذهب يبلغ نصابا لا يقطع فيه لان ذلك الذهب تبع للمصحف ومن سقط القطع عن المتبوع فيسقط عن التبع كما لو سرق
صبيا عليه حلي ۵ ولا قطع في سرقة الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه ماذون في اخذه لكسره ۵ وعن
ابي يوسف انه قال لو اخذ من مصلاهم لا يقطع لانه ماذون في دخوله ولو اخذ من حرز لهم يقطع لانه غير ماذون
في دخوله وقال محمد اني لا اقطع في سرقة شطرنج من ذهب لانه متاول في اخذه للكسر ولكن اضمنه مثل وزنه
لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ۵ ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر
رحمهم الله لان المقصود من السرقة انما هو عين الصبي الا ترى انه لو اراد الحلي لاخذه وترك الصبي وما هو المقصود
والمتبوع لا يجب فيه القطع حالة الانفراد فكذا بانضمام شي اخر اليه تبعا كما لو سرق صبيا حرا يعبر عن
نفسه وعليه حلي يبلغ النصاب فان بالاجماع لا يقطع فيه وعلى هذا لو سرق اناء فضة فيه طعام او طعام كان
او كان فيه ماء او لبن او نبيذ او شراب كان او كلبا في عنقه طوق ذهب وروي عن محمد لو شرب ما في الاناء
في الحرز واخرج الاناء منه فانه يقطع لانه تبين ان المقصود من السرقة هو الاناء دون ما فيه وعند ابي يوسف
يجب القطع في جميع هذه المواضع لانه لو سرق الحلي او الاناء او الطوق بانفرادها يجب القطع فبانضمام شي اخر
اليه وجب ان لا يتغير حكمه وجعل وجوده وعدمه بمنزلة ۵ ولا قطع في سرقة العبد الكبير لان له يدا على نفسه
وعلى ما هو عليه فلا يكون اخذه سرقة وانما هو خداع واذا اخذه قهرا فهو اختلاس وقد قال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم لا قطع على خاين وخاينة ولا على مختلس ولا منتهب ۵ ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي لا يعقل
ولا يتكلم من حرز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه مال مضمون على الاطلاق لا تاويل له في اخذه فيجب القطع
بسرقته كسائر الاموال دلالة الوصف انه لا يوجد اصله مباحا في دار الاسلام ولا يتسارع اليه الفساد
يؤيده انه اذا كان لا يعقل ولا يعبر عن نفسه فهو مال في نفسه ولا يد له على نفسه فصار كما لو سرق البهيمة
خلافا للحر الصغير لانه ليس بمال وعن ابي يوسف انه لا يقطع في العبد الصغير لانه ادمي من جنس الحر الصغير

وبعض الخبر اذا سقط فيه القطع سقط في بقيته يؤيده انه لو كان يجب القطع بسرقة العبيد لكان لا يختلف الحال
بين الصغير والكبير كالدواب وعكسه الطيور والوحوش ۵ ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب لان
دفاتر الحساب لا تقصد من نفسها ولا بما فيها الا المال فاذا بلغت نصابا قطع كالدفاتر البيض واما سائر الدفاتر
فما هو المقصود منها ليس بمال خلافا لابي يوسف على ما بيناه في سرقة المصحف ۵ ولا قطع في دف ولا طبل ولا مزمار
لان من الفقهاء من يرى اخذه وكسره بغير امر مالكه فصار شبهة كالوطي المختلف في كونه زنا او غير زنا لا
يوجب الحد ۵ ويقطع في الساج والابنوس والعناق والصندل لانه لا يوجد مباحا في دار الاسلام وانما يوجد في
دار الحرب والاباحة في دار الحرب لا معتبر بها لان جميع الاموال مباحة هناك وان وجب القطع فيها في دار
الاسلام ۵ واذا اتخذ من الخشب اواني او ابوابا قطع فيها لانه بالصنعة خرج من حكم اصله وصار جنسا اخر
فالصنعة عليه غالبة وهو على هذه الصفة لا يوجد مباحا في دار الاسلام بخلاف الفخار والاجر ونحوهما لا يقطع
فيه لان قيمة الطين في الصنعة غير غالبة عليه وبخلاف البواري لان الصنعة لم تغلب عليها ولم يهجر هناك الا الضم
ولو فتق عاد الى ما كان ۵ ولا قطع على خاين ولا خاينة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس لان الخاين والمنتهب
والمختلس لا يدخلون في اسم السارق فلا قطع عليهم ۵ واما النباش فلا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
عليهما لما روي ان نباشا اخذ على عهد مروان فاستشار في ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
وهم متوافرون ومنهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهم فلم يثبتوا فيه شيئا فعزره اسواطا وادعه السجن
وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا قطع على المختفي قال ابو عبيد هو النباش ولانه اخذ المال من
غير حرز فلا يجب القطع كما لو اخذه من المسجد او قارعة الطريق بيانه لو سرق سائر الاموال من الدراهم
والدنانير لا يقطع فكذلك اذا سرق منه الكفن وما لا يكون حرزا لسائر الاموال لا يكون حرزا للكفن يؤيده انه
ليس بحرز قبل وضع الميت فلا يصير حرزا بوضع الميت فيه لان الميت لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ۵ وعند ابي
يوسف والشافعي يقطع لان كل معنى يتعلق بسرقة ثياب الحي يتعلق بسرقة ثياب الميت كالضمان يؤيده انه
اخذ المال من حرز مثله من غير شبهة فصار كما لو اخذه من البيت اذ حرز كل شي على حسب ما يليق به وما
يليق بالكفن القبر كالاصطبل حرز الدابة والصندوق حرز للجواهر والدراهم والدنانير ۵ ولا يقطع السارق من
بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة لان له حقا فيه واخذ الماذون وغير الماذون اذا اجتمعا صار ذلك
شبهة في سقوط القطع ۵ ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ۵ اما الوالد لا يقطع بسرقة
مال الولد فلقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انت ومالك لابيك ولقول رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان اولادكم من كسبكم فكلوا من كسب اولادكم فالاضافة
تورث الشبهة وكذلك حكم الامهات والاجداد والجدات لان الولاد حاصل ۵ واما الولد اذا سرق مال
والده او اجداده وجداته فلان بينهما ولادا كالوالد والولد ۵ واما اذا سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع
عندنا فلقول الله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم الاية فاباحة الاكل من هذه البيوتات
صارت شبهة في الدخول فيسقط القطع فاما الصديق وان كان مذكورا في الاية ولكن اذا سرق ماله لا تبقى
الصداقة فاذا ارتفع السبب المبيح فلهذا يقطع فاما قرابة الاخوة وغيرها لا ترتفع بالسرقة فيبقى السبب المبيح
بالسرقة فيسقط القطع فلهذا افترقا ولان بينهما محرمية بالرحم فيمنع القطع كالولاد ۵ وعند الشافعي يقطع
لان الاخوين شخصان يحل لكل واحد منهما الصاحبه ولو اشترى احدهما صاحبه وهو مكاتب لا يتكاتب
عليه يعني لا يصير مثل حاله حتى يمنع من البيع ويجوز دفع الزكوة لكل واحد منهما الى صاحبه وتقبل شهادة

كل واحد منهما لصاحبه فصار كبني الاعمام بخلاف الوالدين والمولودين في جميع هذه الاحكام فلهذا افترقا ٥
وكذلك اذا سرق احد الزوجين من الآخر لا قطع عليه عندنا لان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب
فصار كالولاد ٥ وعند الشافعي ان سرق من مال صاحبه من البيت الذي هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر قطع
لان كل واحد منهما مالك لما في يده ولهذا لو كان يبيع ما في يده للآخر من غيره فصار كما لو اخذ ملك الغير بغير اذنه
على وجه الاستخفاء من حرز هو غير ماذون بالدخول فيه فيقطع كما في الاجنبيين بخلاف ما اذا اخذ من بيت
سكناه لانه ماذون بالدخول فيه ولا قطع على العبد اذا سرق من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته او
المولى من مكاتبه لانه ماذون له في الدخول في هذا الحرز في العادة وقد روي ان عبدا سرق مرآة لزوجة سيده
فحملوه الى عمر رضي الله عنه فقال عمر خادمكم اخذ متاعكم لا قطع عليه وفي بعض الروايات خادمكم سرق متاعكم لا
قطع عليه والمولى في مال مكاتبه حق الملك فصار ذلك شبهة في سقوط القطع ٥ والسارق من المغنم لا يقطع
لان الخمس الذي في المغنم فيه حق جماعة المسلمين فصارت سرقته كسرقة مال للسارق فيه شركة ٥ والحرز
على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ فمن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه
عنده يحفظه وجب عليه القطع لما بينا في اول الكتاب ٥ ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في
دخوله كالخان ينزل فيه قوم فسرق بعضهم من بعض ومن كان معه في السفينة لانه محرز بنفسها الا انه ماذون
بالدخول فيه حتى لو سرق من الحمام ليلا يقطع لانه لم يوذن للناس بالدخول فيه بالليالي ٥ ومن سرق من المسجد متاعا
صاحبه عنده قطع لانه وان كان ماذونا بالدخول فيها فانه يصير حرزا بالحافظ لان البقعة التي فيها الحافظ
بنفسها هي الحرز لا نفس المسجد فاذا انفصل من تلك البقعة فكانه خرج من الحرز فقطعت يده بخلاف الدار
لان نفس الدار هي الحرز فما لم يخرج منها لم يلزمه القطع ٥ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لانه ماذون
بالدخول فيه فلم يبق حرزا ٥ واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع
عليهما عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان الخارج لم يهتك الحرز والداخل زالت يده عن المال قبل ثبوت يد
الثاني عليه فانفصل من الحرز ولا يد له عليه وعند صاحبيه يقطع الداخل دون الخارج لان يد الثانية قائمة
مقام الاولى في الامساك فكانه خرج والشيء في يده ٥ وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع عند
علمائنا الثلثة لان رمي المتاع لا يزيل يده عنه حكما كمن القى متاعه في طريق فهو في حكم يده ما لم يثبت عليه
يد غيره ولهذا قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ان من وجد لقطة في الطريق فاخذها ثم ردها الى مكانها برئ
لانه جعل تلك البقعة كيد المالك في جواز الرد اليها وعند زفر لا قطع عليه لانه خرج من الحرز وليس
المال في يده فصار كما لو ناوله غيره وكذلك اذا حمله على حمار فساقه واخرجه يقطع يده لان يده عليه
ثابتة فصار كما لو حمله بنفسه ٥ واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا استحسانا
عند علمائنا رحمهم الله لانهم اشتركوا في هتك الحرز واخذ المال فصار المال مخرجا بمعاونتهم كما لو حملوا
المتاع على ظهر الدابة وساقوها حتى خرجت بالمتاع او القوه على الماء الجاري حتى اخرجه الماء او يده
ان الردء او المباشر في حكم قطاع الطريق فانه يجب عليهما القطع كذا هذا والقياس ان يقطع الحامل
وحده اذا كان عاقلا بالغا وهو قول زفر لان السرقة قد تمت من الحامل وهو هتك الحرز واخراج
المال وفعل الحامل غير منقول اليهم ولهذا لو سقط المتاع من ظهره وتلف يختص هو بالضمان فكذلك
وجب ان يختص بالقطع بخلاف الدابة في هذه المعاني ٥ ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم
يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان السارق

ولو سرق المال ... فيه قطع لانه اخرج
... قطع من غير الفسطاط

ظريفا لا يقطع قيل له وكيف يكون ظريفا قال يدخل يده في الدار ويأخذ منها المتاع ولانه لم يات بما هو المقصود المتاتي من
هتك الحرز لان الدخول في الدار ممكن بخلاف ما اذا ادخل يده في الصندوق واخذ المال لان هتك الصندوق ادخال
اليد فيه فيقطع اذ الدخول في الصندوق غير متاتي وعن ابي يوسف في الامالي انه يقطع لان هذا الفعل الذي تعلق به القطع في
بعض الاحراز وهو الصندوق والجوالق يتعلق بالباقي ٥ وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع
لانه هتك الحرز باقصى ما قدر عليه اذ لا يمكنه الدخول والولوج فيه فوجب ان يقطع ٥ واما اذا طر من رجل دراهم
فان كانت مصرورة فطرها من خارج الكم لم يقطع لان خارج الكم ليس بحرز فصار كانه اختلس او انتهب بخلاف ما ذكرنا
وقال ابو يوسف لا فرق بين الامرين لان الدراهم محرزة لصاحبها فيقطع كيف ما طرها ويقطع يمين السارق من الزند وتحسم
عند اهل السنة لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قرا فاقطعوا ايمانهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه فسر قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما اي ايمانهما وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطع السارق من مفصل الزند وفيه بيان المراد
بالآية وعند الخوارج من مفصل المنكب ومن الناس من قال من المفصل الاخير من الاصابع وهذه الاقوال خلاف السنة على ما
بينا ٥ واما الحسم فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق فقال نعم فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا ذلك فقال له تب الى الله تعالى فقال تبت
قال اللهم تب عليه وفي هذا الخبر دليل جواز التلقين لدرء الحدود لان الحدود تدرأ بالشبهات وفيه دليل ان القطع لا يكون
كفارة له ما لم يتب الى الله تعالى ومعنى الحسم بعد القطع ان يجعل موضع القطع في الدهن الحار حتى ينحسم تلك العروق فلا
يسيل منها الدم سيلا فانا لا نقطع مهلكا لانه لم يفعل ما يستحق به الهلاك ٥ فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان
سرق ثالثا لم يقطع ويخلد في السجن حتى يتوب عندنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قطع سارقا في المرة الاولى يده اليمنى
وفي الثانية رجله اليسرى فلما اتي به في المرة الثالثة حبسه ولم يقطعه وقال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يستنجي
بها ولا رجلا يمشي عليها ولان ما لا يقطع من قاطع الطريق في المرة الاولى لا يقطع من السارق اصلا كالانف والاذن ٥
وعند الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
قال في السارق اذا سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وهذا نص في الباب ولان
اليد اليسرى يد باطشة فجاز ان تقطع في السرقة كاليمنى قلنا لو قطعنا اليد اليسرى في المرة الثالثة يودي ذلك الى تفويت
منفعة الجنس بكمالها وهذا لا يجوز على ما بيناه لان المستحق عليه الزجر دون القتل والذي نقوله يعادل القتل وهو مثله
والمثلة منهي عنها في الشريعة فلا يجوز ان يفعل به ٥ وانما يعزر ويحبس في المرة الثالثة عندنا لانه اتى بفعل منكر في
الشرع وقد سقط الزجر بالقطع عندنا ولا بد من الزجر والردع بالضرب والحبس بعد ذلك حتى ينزجر ويرتدع وتظهر
توبته ويامن الناس من شره ٥ فان كان السارق اشل اليد اليسرى او كان مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع اصلا لانه يودي
الى تفويت منفعة الجنس بكمالها وهي منفعة البطش ولهذا قال اصحابنا اذا كان مقطوع الابهام او ثلثة اصابع غير
الابهام من اليد اليسرى لا تقطع اليمنى لان قوة اليد اليسرى في الابهام وهي معظم الاصابع ولا يجوز ان يستوفي بالسرقة
منفعة الجنس بكمالها كما لا يقطع اليدان فيها ٥ ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة عند
ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لما روي عن سمرة رضي الله عنه انه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم اني سرقت بعيرا لآل
فلان فبعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسالهم فقالوا انا فقدنا بعيرا لنا في ليلة كذا فقطعه فلولا ان القطع يتوقف على
مطالبتهم والا لم يكن للمسالة عنهم معنى ولا فائدة وعند ابي يوسف يقطع لانه اقر بالحد فجاز ان يحد به الغائب لا يمنع من
اقامة الحد عليه كما لو اقر بالزنا بامراة غائبة ٥ فان وهبها من السارق او باعه اياه لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمة الله عليهما سواء كان ذلك قبل القضاء بالسرقة او بعده لان هذا الحد يجري الخصومة في سببه ووجودها يمنع

اشترا الاتحاد فيمنع الاستيفاء كما المحصن بعد القذف ٥ وعند ابي يوسف لو ملكها السارق بعد الترافع الى الامام لا
يسقط القطع لما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم لما امر بقطع سارق رداء صفوان قال صفوان وهبته منه يا رسول الله
قال النبي صلى الله عليه واله وسلم فهلا قبل ان تاتيني به ولان القطع يتعلق بشرطين هتك الحرز واخذ المال ثم لو وهب
الحرز من السارق بعد المرافعة الى الامام لا يسقط القطع بالاجماع فكذا اذا وهب المال منه اعتبارا لاحد الشرطين
بالاخر ٥ فان نقصت قيمتها عن النصاب بعد السرقة لم يقطع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان العين باقية
بحالها وانما اختلفت رغائب الناس ولا يؤثر ذلك في العين الا ترى ان الغاصب اذا غصب شيئا فانتقص سعره في يده جعل
كانه اخذه وهو ناقص السعر حتى لا يضمن بعد الرد شيئا بخلاف نقصان العين بفوات جزء منه وروي عن محمد انه لا يسقط
القطع وهو قول الشافعي ٥ ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع استحسانا في قول
علمائنا الثلثة رحمهم الله لان هذا حد تنح الخصومة في سببه فاذا استوفي مرة من واحد بسبب عين واحدة لواحد لا يستوفي
بسبب تلك العين له ثانيا يؤيده انه لما قطع بسبب تلك العين صارت العين في حقه مالا غير متقوم ولهذا لا يضمن
بالاستهلاك في ظاهر الروايتين وسرقة غير المتقوم في حق السارق لا يوجب القطع عليه وروى الحسن عن ابي يوسف
في رواية اخرى انه يقطع ثانيا وبه قال زفر والشافعي لان هذه عقوبة تلزمه لارتكاب فعل في عين فجاز ان يتكرر بتكرر
الفعل في تلك العين كحد الزنا يؤيده ان العين بالرد صارت في حكم عين اخرى في حق ايجاب الضمان ان لو استهلكها
السارق بعد الرد فكذا في حق القطع كما لو سرق من مالك غير الاول بان باعه المالك الاول فسرقه من المشتري فان
تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين باحداث
الصنعة فيها صارت في حكم عين اخرى ولهذا انقطع حق مالكها عنها بالغصب الا ترى ان حدوث هذا الضرب من الصنعة
يقطع عنه حكم الاباحة فان الخشب الذي يوجد مباحا في دار الاسلام اذا جعل ابوابا فسرق فها قطع بخلاف ما لو كان
المسروق ثوبا فقطعت يده فيه واخذه المسروق منه فقطعه قميصا ولم يخطه حتى عاد السارق فسرقه مرة اخرى
لم يقطع لان هذا الفعل لو وجد من الغاصب لم ينقطع حق المالك عن العين ولو خاطه ثم عاد السارق فسرقه مرة اخرى
قطعت يده واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ضمن ولم يسقط القطع لان النبي صلى الله عليه واله وسلم قطع سارق
رداء ورد الرداء على مالكه وهو صفوان وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من وجد عين ماله فهو احق به ٥ وان كانت
العين هالكة في يده لم يضمنها عندنا لقول الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا جعل القطع
جزاء الجميع ما كسب وفي ايجاب الضمان زيادة في النص وهذا لا يجوز ولما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان هذا معنى يوجب عقوبة في بدنه فلا
يوجب غرما في ماله دليله قذف المحصنات ولا يلزم اذا شرب خمر الذمي لان الضمان يجب بالاخذ والحد يجب بالشرب ٥
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه اذا اهلكت السرقة في يده فلا ضمان عليه لانه لم يجد الا جناية واحدة
وان استهلكها ضمن وقطعت يده لانه جنى جنايتين ٥ واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان
لم يقم بينة لانه لما ادعى العين انها له لم يجعله سرقة فكانه سرق مالا له فيه شركة او له استحلاف المسروق منه نقول ان
على دعواه فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل فان نكل صار كالمقر بالملك له فكيف يقطع يده فيه وان حلف فلو قطعنا السارق
في ذلك لجعلنا يمين المسروق منه سببا لايجاب القطع على السارق وهذا محال ٥ واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته
ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا وان عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم

وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ٥ والاصل في احكام قطاع الطريق قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية في اصحاب ابي بردة هلال بن عويمر الاسلمي وكان
موادعا للنبي صلى الله عليه واله وسلم فخرج قوم الى النبي صلى الله عليه واله وسلم يريدون الاسلام فقتلهم اصحاب ابي بردة
واخذوا اموالهم فنزلت الاية فيهم وذكر في اخر هذا الخبر ان ابن عباس رضي الله عنهما قال ان جبريل صلوات الله عليه
امر رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بطلبهم وقال من قدرت عليه منهم وقد قتل واخذ المال فاقتله واصلبه ومن قدرت
عليه منهم وقد قتل ولم ياخذ مالا فاقتله ومن وجدته وقد اخذ المال ولم يقتل فاقطع يده ورجله ومن اعجزك ان تدركه
فهو نفيه ومن لقيه قتله فهذا النفي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فمن جاء منهم تائبا من قبل ان تقدر عليهم
هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وكان الله غفورا رحيما وفي هذا الخبر دليل ان حد قطاع الطريق على الترتيب
الذي ذكر في الكتاب وهذا الخبر ورد في الكفار ولكن لا يوجب اقتصار حكمه عليهم لان الحكم عندنا بالعموم اللفظ لا
لخصوص السبب كما في جميع القران وتقدير الاية انما جزاء الذين يحاربون اولياء الله فحذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه وهذا شائع في كلام العرب اذا كان فيما بقي دليل على ما القي ونظيره قول الله تعالى يخادعون الله اي يخادعون
اولياء الله وقول الله تعالى واشربوا في قلوبهم العجل اي حب العجل ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه راى معاذا
يبكي فقال ما يبكيك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يقول اليسير من الرياء شرك ومن عادى اولياء الله
فقد عادى الله بالمحاربة وقوله في الخبر فخرج قوم الى النبي صلى الله عليه واله وسلم يريدون الاسلام اي يريدون اظهار
الاسلام وان يتعلموا الاحكام لانهم كانوا مسلمين لان الذي يريد الاسلام ولم يسلم بعد يكون حكمه حكم المستامن
وللناس خلاف في قطع الطريق على المستامن ذهب ابو يوسف انه لا يتعلق به حكم القطع ٥ واما ابو حنيفة ومحمد رحمة الله
عليهما يقولان انه لا تجري عليهم حكم قطاع الطريق اذا كان المقطوع عليه الطريق مستامنا من اهل دار الحرب وان كان
قطع الطريق عليه وقع في دار الاسلام ٥ والموادعة المذكورة في هذا الحديث فهي موادعة موبدة والموادعة الموبدة
غير الموقتة في حكم عقد الذمة والذمي يقام عليه الحد في دار الاسلام الا حد الشرب وفي هذا الخبر دليل انه ليس
المراد بهذه الاية التخيير في العقوبات المذكورة في الاية كما قال مالك وسعيد بن المسيب ان الامام في ذلك بالخيار
ويفعل على ما يراه ولكن المراد به ان كل عقوبة من تلك العقوبات بازاء جناية لها انواع في ايجاب تلك العقوبة فيصير
تقدير الاية جزاؤهم ان يقتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا
المال ولم يقتلوا او ينفوا من الارض ان اخافوا الطريق ولم ياخذوا مالا ولا قتلوا احدا حتى اخذوا ومعنى النفي المذكور
في الاية الحبس بعد الاخذ وهو ان يحبس حتى يحدث التوبة لان المقصود دفع اذيته عن المسلمين والنفي من جميع الارض لا
يتصور مع بقاء الحيوة ولو نفي من مكان السرقة الى مكان اخر لا يستضر به اولئك الناس ولو نفي الى دار الحرب ربما
صار حربا للمسلمين فلم يبق الا الحبس وفي العادة يقال لمن حبس انه اخرج من الدنيا ٥ ومنه قول بعض المسجونين ٥

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ... فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وعندنا لا ينفى الى بلد غير البلد الذي استحق فيه العقوبة فيحبس هناك قلنا لا معنى لهذا لان الحبس يستوي في بلده
وغير بلده ٥ وعند الشافعي يطلب حتى لا يجد قرارا في موضع وهذا لا يصح لان الحبس قد ثبت في العقوبات على وجه
التعزير ولم يثبت الطلب على وجه التعزير فكان اثبات ما له نظير اولى ٥ وانما امر بقطع يده ورجله من خلاف في المرة
الاولى تغليظا لامره بخلاف السارق وانما لم يلتفت الى عفو الاولياء ولا عفو الامام بعد الثبوت عنده وسواء طلبوا او لم يطلبوا

يجب على الامام انفاذه لما روينا من خبر صفوان ولانه حد يثبت حقا لله تعالى فلا يوثر فيه عفو الادمي ولا ابراوه ولا صلحه
كحد الزنا ۵ وانما شرط في القطع ان يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا عندنا لانه قطع وجب باخذ المال
فيشترط النصاب في حق من يقام عليه كالسرقة ۵ وعن الحسن ابن زياد يقطع فيه الطرفان فيشترط العشرون كالعشرة في
طرف واحد في السرقة ۵ ويجوز للامام ان يجمع عليهم القطع والقتل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما لان
حد قاطع الطريق وجب بمعنى واحد وهو اخذ المال لانه انما يقتل ليتمكن من اخذ المال والحد اذا تعلق بسبب واحد لم
يدخل بعضه في بعض كالجلدات في الزنا عند ان الامام اذا بدا بالقتل سقط القطع حكما لاستحالة استيفائه بعد
الموت كما في الزنا اذا جلد بعض الجلدات فمات فانه يسقط بقية الحد عنه حكما ۵ وعند محمد اذا وجب القطع
والقتل عليه يقتل ولا يقطع لان النفس وما دونها اذا اجتمعا لحق الله تعالى يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق اذا
زنا وهو محصن ثم الامام مخير بين الصلب والقتل لا يترك الصلب عند ابي حنيفة ومحمد لان رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم صلب العرنيين ولان الصلب صفة القتل وصفة القتل لا يكون شرطا وانما الشرط ايجاد اصل القتل ۵
وعن ابي يوسف انه لا عفو عن الصلب لان الله تعالى نص عليه كما نص على القتل ۵ وانما شرط في اول المسالة جماعة
ممتنعين لان المحاربين عند اصحابنا قوم من المسلمين او الكافرين يجتمعون ولهم شوكة ومنعة يقطعون الطريق في دار
الاسلام على المسلم او اليهودي في موضع لا يلحقهم الغوث وسوا كانت عاريتهم بحديدة او عصا او خشب او حجارة
لانه فارق السارق بهذا المعنى لان السارق يدخل الدار مختفيا خائفا والمحارب ياخذ المال مكابرة مجاهرة وانما سوى
بين جمع الالات والاسلحة لان المحاربة والمغالبة بالكل يقع ۵ ويقال قطع الطريق على المسافر المسلم او الذمي فانه
يوخذ باحكامه لان مال كل واحد منهما محظور على التابيد بخلاف المستامن حيث لا يقطع قاطع الطريق عليهم لان
حظر ماله موقت ولهذا لا يقطع سارق ماله على ما قدمناه فلهذا افترق ما بين الذمي والمستامن ۵ وقال ابو يوسف انه
يصلب حيا ثم يبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت او يطعن في لبته وثدي يطعن تحت ثديه اليسرى ويخضخض حتى
يموت لانه يفعل على طريق زيادة الزجر وذلك لا يكون بعد الموت ۵ وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب بعد الموت لان
الصلب حيا مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن المثلة ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله
لان المقصود منه الاشتهار وحصول التنبيه لغيره وهذا المعنى يكفي فيه ثلثة ايام لانه يتغير بعد الثلث فيستضر
به الناس ۵ فان كان منهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين لانه لا يتعلق بفعل
الصبي والمجنون حد لعدم التكليف فيسقط عمن هو تابع له كالعامد والناسي اذا اشتركا في قتل رجل لا قصاص على
واحد منهما ۵ واما ذو الرحم المحرم منه اذا كان فيهم لا يقطع واحد منهم وقد بيناها عند ان الشيخ ابا بكر
الرازي يقول هاهنا لا يقطع اذا كان ما اخذوا من المال مشتركا بينهم فاما اذا انفرد كل واحد منهم بماله يقطع
الباقين لان الاخذ من ذي الرحم لا يتعلق به حد والاخذ من غيره يتعلق وهو اخذ منفرد فيصير كجماعة سرقوا من اجنبي
وسرقوا من حرز اخر وفيهم ذو رحم محرم من صاحبه وصار القتل للاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا لان
الحد هاهنا وهو القطع يجب حقا لله تعالى فاذا سقط بالشبهة بقي حق الادمي وهو القصاص في النفس والجراحة
فيما يمكن ان يقتص بها ويبقى ضمان المال المستهلك ايضا كما في السرقة اذا سقط الحد بالشبهة بقي ضمان المال
وكما في غير المحاربين ۵ وكان القاتل صبيا او مجنونا فانه يجب الدية على عاقلتهم لورثة المقتول كما في غير المحاربة
واما ضمان المال فانه يجب في مال القاتل البالغ وفي مال الصبي والمجنون دون مال عواقلهم وكذلك ضمان الجراحة التي
لا قصاص فيها يجب في مالهم كما في اتلاف سائر الاموال في غير المحاربة ۵ وقال ابو يوسف اذا كان في قطاع الطريق
صبي او مجنون فكان الصبي او المجنون هو المباشر للاخذ والقتل فلا حد على الباقين لان الحد اذا لم يجب على المتبوع كان

سقوطه عن التبع اولى ۵ وان كان المباشر العاقل البالغ فسقوط الحد عن التبع لا يمنع وجوبه عن المتبوع ۵ وان باشر القتل
والاخذ احدهم اجري الحد على جماعتهم عندنا خلافا للشافعي لان هذا حكم يتعلق باخذ المال على جهة المحاربة
فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة ۵ وبالله التوفيق ۵۵ ۵۵

كتاب الاشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

بيان اشربه

الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب التي اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو الخمر بالاتفاق ۵ والدليل على
تحريمه قول الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى ان قال فهل انتم منتهون سماه رجسا وامر
بالاجتناب عنه وعلق الفلاح بالاجتناب عنه واوعد على شربه بقوله فهل انتم منتهون ۵ وعن رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم انه قال شارب الخمر كعابد الوثن يعني اذا استحلها واجمعت الامة على تحريم الخمر ۵ وانما شرط
ابو حنيفة رحمة الله عليه في تحريم العصير ان يبلغ غليانه الى ان يقذف بالزبد لانه الغاية التي هي المقصود من الشراب
والحد انما يجب في المقصود من كل نوع يويده ان الاصل هو الاباحة فلا يجوز اثبات التحريم الا بدليل شرعي مقطوع به
وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشتد بعد الغليان فقد تغير طعمه الى طعم الخمر بحدوث الشدة المسكرة والقذف
بالزبد ليرق ويصفو او عدم الصفا لا يمنع التحريم ۵ والثاني العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه ثم اشتد
لانه مسكر فصار كالخمر وكان حماد بن سليمان يقول في عصير العنب اذا طبخ حتى نضج انه يكون مباحا وان اشتد (الى)
بعد ذلك وهو الباذق وهذا لا يصح لان العصير انما يطبخ ادنى الطبخ استصلاحا للخمر حتى لا يفسد بالبقاء فلا يجوز
ان يكون سببا لاباحتها ۵ والثالث نقيع التمر اذا اشتد قبل الطبخ لما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه
قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل وحرف من للابتدا فاقتضى ان ما كان منهما على حد الابتدا
فهو حرام يدل عليه ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن السكر يتداوى به عن الصفر فقال
ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ۵ والسكر نقيع التمر والصفر دويبة تكون في البطن تعض على
الشرسوف اذا جاعت وقد علم من مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه القول باباحة نبيذ التمر بعد الطبخ وذلك
دليل انه اعتقد اباحة المطبوخ منه خاصة وادنى الطبخ في نبيذ التمر يكفي للاباحة ۵ واما قول الله تعالى ومن ثمرات
النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا فالمراد به والله اعلم ما يتخذ منها من انواع الاطعمة ۵ قال الشاعر ۵

جعلت اعراض الكرام سكرا

اي طعاما لك وقيل ان الاية نزلت قبل تحريم الخمر ۵ والرابع هو نقيع الزبيب اذا اشتد والدليل على حرمته ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن نبيذ الزبيب يعتق شهرا او عشرا فقال الخمر اجتنبها يعني ان الخمرية التي كانت
فيها مات تحفافها فلما الفتها في الما عادة لك يعني اذا اشتد قبل الطبخ ۵ وفي بعض الروايات الخمر اجتنبها
ومعنى قوله يعتق شهرا اي يرق ۵ ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ حلال وان اشتد اذا
شرب منهما ما يغلب في ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله
عنه شرابا ما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت اليه من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ۵ وفي هذا ايضا دليل
اباحة الخليطين ۵ وانما لم يعتبر في طبخ نقيع الزبيب ذهاب ثلثيه لانه بالجفاف فارق صفة العنب فصار كالتمر ۵
وروي عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله انه يعتبر في طبخ نقيع الزبيب بعد ان يصفى ماؤه ان يذهب
ثلثاه حتى يحل شربه ولا باس بالخليطين لما روينا من خبر ابن عمر رضي الله عنهما ۵ واما ما روي عن النبي صلى الله عليه واله (من)
وسلم انه نهى عن الخليطين فهو محمول على انه كان ذلك لشدة العيش بالناس في ذلك الزمان كما كره الجمع

الظن ان صفر هذه لم تكن في الكرم واعاهي في [illegible] العرب [illegible] ذكر [illegible]

والبيغ ان يقرن الرجل بين التمرين واما اليوم فلا باس اذا اشتد بعد وقوع اسم الطبخ عليهما ٥ واما ما عدا هذه الاشربه الاربعه المحرمه فمباحه اذا شرب منها الانسان من غير لهو ولا طرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر منه فاذا اسكر منه فالسكر حرام متعلق به وجوب الحد بحبس حتى اذا صحا اقيم عليه الحد ٥ وعن محمد رحمة الله عليه فيما عدا هذه الاشربه الاربعه لا اشربها ولا احرمها ٥ وقال مالك والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام ٥ والحجه لابي حنيفه وابي يوسف رحمة الله عليهما ما رواه ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم عطش وهو يطوف بالبيت في حجة الوداع فاستسقى العباس فاتى بنبيذ من السقايه فشمه وقطب وجهه ثم دعا بما فصبه عليه وشرب منه وقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربه فاكسروا متونها بالما ومعلوم ان تحريم الخمر كان قبل حجة الوداع لانه كان عام الخندق ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قال انا لناكل لحم الجزور ثم نشرب عليه هذا النبيذ الشديد ليقطعه في بطوننا وسيل علي رضي الله عنه عن شرب النبيذ فقال اعن شراب المومنين تسالني ام عن شراب الفاسقين فقال الرجل وما شراب المومنين وما شراب الفاسقين فقال شراب المومنين ان يشرب احدهم الفرح والمزجين لاستمرا الطعام وشراب الفاسقين ان يدار بهم القافزه يقول بعضهم لبعض خذ حياك الله لا حياهم الله وعن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه مرفوعا الى النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ولان كل نوع حرمه الله تعالى اباح من جنسه ما يعوض به عنه الا ترى انه حرم الزنا واباح النكاح واباح من الميتات السمك والجراد ومن الربا الكرى الطحال فاذا كان الخمر حراما بلا اتفاق وجب ان يكون من جنسه ما يكون مباحا واما ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال كل مسكر حرام ويروى كل مسكر خمر فقد روي عن يحيى بن معين انه قال ثلث احاديث لم تصح عن النبي صلى الله عليه واله وسلم كل مسكر حرام ولا نكاح الا بولي والوضو من مس الذكر ٥ وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الكاس المسكر هو الحرام وهذا كاللبن وما اشبهه من الشراب حلال فلا ينبغي له ان يشرب لبن الرماك ونحوه حتى يسكر منه وكذلك البنج لا باس ان يتداوى به الانسان فاذا اراد ان يذهب عقله فلا ينبغي له ان يفعل ذلك ٥ واما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى ما اسكر الفرق منه فالجرعه منه حرام ان ثبت حمل على ما اذا قعد للسكر فالمقعد منه حرام والمشي الى المقعد حرام ٥ وقال ابراهيم النخعي رضي الله عنه ارادوا ان يقولوا ان السكر حرام فاخطوا وكان يشرب النبيذ الشديد ويقول

لا خير في النبيذ — اذا لم يكن شديد
يا بنت بالسرور — وان لم يكن تزيد

وزاد فيه شبان الكوفه ٥٥ ع

اجمل الى وان كان من بعيد — منه
واشرب ولا تبال وان كان كالحديد

واما ما روي انه قال ان من العنب خمرا وان من الزبيب خمرا ٥ والخمر ما خامر العقل ان ثبت حمل على انه قد يكون حكمه حكم الخمر لا محاله وذلك الكاس المسكر في حكم الخمر يدل عليه ان اهل اللسان خصوا كل شراب باسم على حده فقالوا فيما يكون من العسل بتع ومن الذرة مزر ومن الشعير جعه ومن التمر سكر ومن الحنطة سكركه ولو كان الامر على ما قالوه لنقل التحريم عنه مستفيضا شايعا فلما لم ينقل وكانت اباحة النبيذ بين الصحابه رضي الله عنهم ظاهره شايعه دل على ان الامر على خلاف ما قالوه ٥ ونبيذ العسل ونبيذ الحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ قبل الاشتداد لما روينا ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين يعني العنب والتمر بالتحريم ولا نهما من الاشربه

المعتاده فلا يعتبر حدوث الشده فيها في التحريم كما في لبن الرماك وكالرايب اذا اشتد يقال قوم ملبونون اذا اسكروا من اللبن وقوم روبى اذا اسكروا من الرايب ٥ وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد لما روي عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه كتب الى عمار بن ياسر اني اتيت بشراب من الشام يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا به في اشربتهم وعن داود بن ابي هند انه قال قلت لسعيد بن المسيب ما هذا الطلا الذي احله عمر رضي الله عنه للناس قال هو الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ومعنى هذا انه لما اتي عمر رضي الله عنه بهذا الشراب وكانت النصارى يضعونه في صومهم استشار الناس في ذلك وقال ما اشبهه بطلا الابل فسمته بالقطران الذي يطلا به الابل الجرب لثخانته وسواده ثم صب عليه ما وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت وهو عن يمينه فقال عبادة رضي الله عنه ما ارى النار تحل شيا فقال له عمر رضي الله عنه يا احمق اليس يكون خمرا ثم يصير خلا فنا كله فدل على اباحته ٥ ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والرباهي القرع والحنتم هو الجره الخضرا تحمل من اليمن والمزفت المطلي بالزفت وهو دردي الخمر فتسميه العامه سكرد وانما كان كذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال كنت نهيتكم عن الظروف فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه فانتبذوا ولا تشربوا مسكرا يعني ما يحدث عنده السكر ٥ واذا تخللت الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او طرح شي فيها ولا يكره تخليلها اما اذا صارت خلا بنفسها فلا خلاف بين السلف في اباحتها فاما اذا خللها ما لحيها فالحجه لاصحابنا في اباحتها ما روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال خير خلكم خل خمركم فرجه ولم يفصل والمروي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم يكون حثا على فعله واكتسابه وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال يطهر الدباغ الجلد كما يخلل الخمر فيحل واما ما روي انه نهى عن تخليل الخمر وروي انه نهى ان تتخذ الخمر خلا فالمراد به والله اعلم ان تستعمل الخمر استعمال الخل واما الذي روي انه لما نزل تحريم الخمر جا ابو طلحه الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وكان في حجره ايتام كان اشترى لهم خمرا فاستاذن في ان يجعلها لهم خلا فلم ياذن وامر بالاراقه فقد قيل في تاويله انهم الفوا شرب الخمر فشدد ذلك لقطع الطمع الا ترى انه امر بكسر الدنان ولم ياذن في الامساك الى ان يصير خلا بنفسها ٥٥٥ ع ٥٥

كتاب الصيد والذبايح

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بان الاصطياد مباح للحلال والمحرم صيد البحر اجمع ومباح للحلال صيد البر اجمع خارج الحرم فما يحل اكله كان الغرض فيه اللحم وما لا يحل اكله كان الغرض منه الجلد والشعر ودفع الاذيه لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسياره وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقول الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فاستفدنا بمجموع الايتين ان الاصطياد براو بحرا منقسما متنوعا بين الحلال والحرام وقال في الكتاب يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة لقول الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الايه معناه وصيد ما علمتم من الجوارح والجوارح الجارحات مكلبين اي متخذين الكلاب ويقال الجوارح الكواسب كما قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار وكل واحد من النا ويلين قريب من الاخر لانه لا يكسب الا بالة جارحة يجرح اما بناب او مخلب ٥ وروي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وسميت الله تعالى عليه فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله فكل ٥ وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات لقول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال تعليم الكلب ان تضربه حتى يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه فتضربه لانه حيوان ضعيف

وروي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال لا احد في كون الكلب معلما حدا بشيء معلوم موقت لانه يتفاوت
طبع الكلاب فلا يمكن اعتبار التقدير والتوقيت فيه وروي عنه انه قال يري اهل العلم من تلك الصنعة فان قالوا انه معلم
يكون معلما ويحل صيده لان الكلب قد يمسك للشبع وقد يمسك للتعلم فيرجع الى اهل الصنعة والعلم بذلك وفي
رواية اخرى عنه قال ان لم ياكل مرتين فاخذ الثالث ولم ياكل منه فهو معلم لانه اذا امسك مرتين لصاحبه يستدل
به انه معلم فيوكل ما اخذه في المرة الثالثة وقال ابو يوسف ومحمد لا يوكل الثالث ويوكل ما اخذ بعد ذلك ان لم ياكل
منه لانه بترك الاكل ثلث مرات يتبين انه معلم فالمرة الرابعة قد اخذ الصيد وهو محكوم بكونه معلما فيوكل الرابع
قالوا وانما قدرنا بالثلث لانها موضوعة للاختبار والابلاء في خيار الشرط في البيع وقال موسى للخضر صلوات الله
عليهما في المرة الثالثة ان سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وقال عمر رضي الله عنه من اتجر في شيء ثلث مرات
فلم يربح فليتحول الى غيره فلما اعتبرنا الكلب بهذه المعاني التي وردت في الشرع بها معتبرا بالثلث وتعليم
البازي ان يرجع اذا دعوته وكذلك جميع ذوات الانياب كالصقر ونحوها لما روينا خبر ابن عباس رضي الله عنهما
ولان ضربه يودي الى هربه اوموته فكان يرسله بعد ارسال صاحبه اياه على الصيد دليلا على تعلمه فاذا فعل
ذلك مرتين اوثلثا يوكل صيده الذي صاده بعد ذلك فاذا ارسل كلبه المعلم او بازيه او صقره على صيد وذكر
اسم الله تعالى عند ارساله وجرحه فمات حل اكله لقول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه
ولانه بمنزلة الذبح ويشترط فيه التسمية حالة الذكر دون النسيان كما في الذبائح واما اعتبار الجرح في اظهر
الروايتين فلم يجرح لا يوكل لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعدي في سواله اذا خزق المعراض فكل
وان اصابه بعرضه فلا تاكل وفي رواية اذا لم يخزق فلا تاكل والخزق هو الثقب والخزق والمعراض السهم المتخذ
المحدد من الطرفين ولان الكلب اذا خنق دخل في عموم قول الله تعالى والمنخنقة والموقوذة التي تضرب حتى تموت
ولهذا المعنى لو رمى البندقة او الحجر الى صيد لم يجرحه لا يحل اكله وفي رواية اخرى قال اذا خنقه الكلب لا يوكل
عندنا للاية ولقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان اكل منه فلا تاكل فانه انما امسك على نفسه وفي خبر اخر انه قال له كل ما امسك عليك كلبك ولان
تعليم الكلب هو ان يترك الاكل لانه يضرب لاجل ترك الاكل فاذا اكل تبين انه غير معلم فلا يحل صيده كما لو
يرسل الكلب بنفسه من غير ارسال صاحبه وعند الشافعي اذا اكل منه يحل اكله لقول رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه ولانه الة الاصطياد
فاكله منه لا يوجب تحريم الصيد كالبازي يويده ان المستنفر بطبعه عن الناس اذا صار بحيث ينزجر بزجر
صاحبه وينبعث ببعثه ويجيب اذا دعاه لا يشترط ترك الاكل في حل صيده كالبازي والفهد والنمر ان
علمناه وان اكل منه البازي اكل لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في الكلب اذا اكل من الصيد
لا يوكل وفي البازي اذا اكل منه يوكل ولانا ذكرنا انه لا يمكن تعليمه لانه لو ضرب على ترك الاكل لمات او
هرب وطار فلا يتصور تعليمه بالضرب بخلاف الكلب وفي احد قولي الشافعي اذا اكل من الصيد لا يحل اكله وفيه
ما قدمنا وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه لان الذبح هو الاصل والجرح بدل عنه والبدل
يسقط حكمه بالتمكن من الاصل كما في التيمم التراب وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل كما لو قدر المتيمم على الماء
ولم يتوضأ بطل حكم تيممه كذا هاهنا ولو ادرك الصيد وبه رمق ثم مات ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت لا الوقت
يوكل عندنا لانه لما ثبتت يده على الصيد زال معنى الامتناع وبطل حكم الجرح السابق فالتحق بالاهلي فصار كالشاة
المريضة اذا ماتت وهو لا يتسع لذبحها وفي الاستحسان يوكل وهو رواية الحسن بن زياد في المجرد وعن محمد بن

شجاع ومحمد بن مقاتل والشافعي لما ذكرنا ان الذبح هو الاصل والجرح بدل عنه وهاهنا لم يتمكن من ايجاد الاصل
فبقي حكم البدل بحاله فيحل اكله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل في اظهر الروايتين لما روينا حديث عدي
وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج وهذا لم ينهر الدم فلا يوكل فان
شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه لم يوكل لقول النبي صلى الله عليه واله
وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل
فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولانه اجتمع سبب الحظر والاباحة فوقعت الشبهة فيه ولان
الحظر يوجب الامتناع لا محالة والاباحة لا يقتضي الاتيان لا محالة فكان الحظر اولى واقوى وروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا رده ادمي او بقرة او فرس
والمسالة بحالها فقاد الصيد فاخذه كلب المسلم يوكل لان فعلهم ليس من جنس الاصطياد فلم يجتمع الحظر مع الاباحة
واذا رمى الرجل بسهمه الى الصيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لما ذكرنا قول الله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وخبر عدي بن حاتم قال له النبي صلى الله عليه واله وسلم اذا خزق المعراض فكل
وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يوكل لانه قدر على تذكيته فلا يكون اصابة السهم تذكية كما بيناه استحسانا
وكذلك اذا ارسل كلبه عليه فغاب واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل لما روي
عن عدي بن حاتم انه سال النبي صلى الله عليه واله وسلم عن الرمية اذا وجدها بعد يوم او يومين فقال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم اذا وجدتها وفيها سهمك وعلمت ان سهمك قتلها فكل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه اتاه
عبد اسود فقال اني في غنم لاهلي فاشتفي من لبنها بغير اذنهم فقال لا فقال اني ارمي الصيد فاصمي وانمي فقال
ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف الاصماء ما رايت والانماء ما توارى عنك ولانه وجد الجرح
ووجد الموت عقيبه فيضاف الى الجرح كما لو جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فانه يوخذ الجارح
بدمه كذلك هذا يويده انه لا يمكن الاحتراز عنه لان السهم اذا اصاب الصيد تحامل به وغاب والكلب اذا اصاب
الصيد وجرحه انفلت واخذ زمنه وغاب فلا يمكن اعتباره فسقط حكم هذا القدر ضرورة ولا يحل اكله قياسا
وهو قول الشافعي لخبر ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت على ما رويناه ولانه لو مات بسبب الرمي حل ولو مات
بسبب اخر لا يحل فلا يثبت الاباحة بالشك وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل اجماعا لما روي ان
رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه واله وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس وكنت في طلبه حتى
هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرزاتي فيه قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه غاب عنك
فلا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه لا حاجة لي فيه ورده عليه ولانه لو لم يقعد ربما يدركه حيا
فكان ذكاته الذبح فلا يبيحه الشك وقوله مرزاتي فيه من قولهم مرزت جلده اي خدشته والمرزة بالفتح
القطعة من العجين وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يوكل وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض
لانه شارك الرمي معنى اخر يمكن الاحتراز عنه فيجوز ان التلف حصل به فوقع الشك وقال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم وان وقع في ماء فلا تاكله فلعل الماء قتله وان وقع على الارض ابتداء او وقع على السطح فاستقر
عليه حتى مات اكل استحسانا لان وقوعه على الارض مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط حكمه والقياس ان لا يوكل
لان من الجائز انه مات من الارض وان اصاب المعراض بعرضه لم يوكل واذا جرح اكل لانه وقذه ولم يجرحه فلا
يحل والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعدي اذا خزق المعراض على ما رويناه ولا يوكل ما اصابه
البندقة اذا ماتت عنها وكذلك ما رمي بالحجر او بالخشب فيقتل بغير جرح لم يوكل لما ذكرنا وهذا اذا لم

نحو الرمية منخنة واما اذا كانت منخنة قاتلة ثم تردى او وقع في الماء كان كالمذبوح اذا وقع في الماء او تردى من
جبل فيجوز اكله ه واذا رمى الصيد فقطع عضوا منه اكل الصيد ولم يوكل العضو لان اهل الجاهلية كانوا يقطعون من
الية الشاة الحية ومن سنام البعير الحي وياكلونها فحرمه النبي صلى الله عليه واله وسلم بقوله ما ابين من الحي فهو
ميتة ولان العضو بان من الحي فلا يوكل الا ان يكون متعلقا بجلدة لانه متصل به فلا يعطى له حكم الانفصال وان
قطعه بنصفين بسيف فانه يوكل النصفان جميعا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما عن حماد عن ابراهيم
انه قال ان كان مما يلي الراس اكثر فكل ما يلي الراس ودع ما سواه لان الاوداج من القلب الى الدماغ متصل فاذا قطع ان
الوسط وهو القلب فقد قطع العروق فصار كالذبح فيحل اكله وانما عنى بقوله نصفين على اعتبار الراس مع البدن ه
وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الاكثر ولا يوكل الاقل عندنا لقول رسول رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم ما ابين من الحي فهو ميت والقطعة الاقل ابين من الحي فكان ميتا ولان الجرح ليس بذكاة في حال وقوعه وانما
يصير ذكاة اذا اتصل به خروج الروح قبل القدرة فاذا صار ذكاة عند خروج الروح كان ذكاة للجملة دون ما
بان منه بخلاف ما لو قطع الاقل مما يلي الراس لان ذلك القطع اصاب العروق فصار ذكاة عند وقوعه فحلت به الجملة
وعند الشافعي يوكل الاقل ايضا كما يوكل الاكثر وان قطع من العجز لان الروح خرج بالقطع مرة كما لو كان القطع مما
يلي الراس ه ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لقول الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به الذبائح
لانه خصه باهل الكتاب فاما سائر الاطعمة فلا تختص اباحته لنا بمن هو من اهل الكتاب من سائر الكفار وقد
روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال في مجوس هجر سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكل ما لا يوكل ذبيحته لم يحل جرحه للصيد ذكوة له سوا
جرحه بكلبه او بسهمه ه واما المرتد لانه اعتقد دينا لا يقر عليه فصار كالوثني ه ومن رمى صيدا
فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لان الثاني صائده دون
الاول فصار كمن اثار صيدا واخذه اخر كان للاخذ ويوكل كذى هذا ه وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله لم يوكل لان الاول اخرجه من حيز الامتناع فصار ملكا للاول فالتحق بالاهلي ثم ان الثاني رمى اليه
وهو غير ممتنع فصار كان الثاني رمى الى شاة لغيره فقتلها والثاني ضامن لقيمته للاول لانه بالرمي ملك
الغير ادخل النقصان فيه بفعله فيضمن ما انتقص منه وهو قيمته منقوصا بالجرح الاول ه ويجوز اصطياد ما يوكل
من الحيوان وما لا يوكل لقول الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الاية وفي هذا دليل
اباحة الاصطياد على كل حال والغرض من اصطياد ما لا يوكل لحمه الانتفاع بجلده وشعره او لدفع اذيته عن
الناس ه وذبيحة المسلم والكتابي حلال اما ذبيحة المسلم فلا خلاف فيه واما الكتابي فلانه عقل الذبح وسمى
وامن بالكتاب واعتقد حرمة الكتابي وحل ما يحله فاشبه المسلم والاصل فيه قول الله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم الاية على ما بينا ه ولا يجوز ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لانهم لا يذكرون اسم الله تعالى والمحرم
عليه ولا كتاب لهم ه واما المحرم لا يجوز ذبيحته من الصيد في الحل والحرم لان الله تعالى سمى ذبيحته قتلا حيث قال تعالى
يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار كما سمي قتل الفواسق الخمس قتلا ولانه ممنوع من الذبح لمعنى فيه
من جهة الدين فصار كذبح المجوسي بخلاف ما ذبح من الانعام غير الصيد فانه يحل اكله لانه غير ممنوع من ذبح الانعام
ه وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل عندنا لقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق وقول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقال رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل لانك

اذا سميت على كلبك ولعل ذلك الطير قتله ولان ما جعل له اثر في فساد الملك يكون من جنسه ما له اثر في جوازه
كالملة بيان الوصف ان لبعض المسميات اثرا في تحريمها فانه لو سمى عليه غير اسم الله فانه يحرم بالاتفاق وبيان الاصل
ذبيحة المسلم واهل الكتاب مع المجوسي ه وعند الشافعي يحل اكله لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ذبيحة
المسلم حلال سمى او لم يسم غير ان تمام الخبر ما لم يتعمد تركه فلا يصح تعلقه ببعض الخبر دون البعض ولان ما كان
شرطا من شرائط الذبيحة لا يفترق الحال بين تركه عامدا او ناسيا كقطع الحلقوم والاوداج وعكسه التوجه الى
القبلة فان قيل حكم الاية مقصور على السبب الذي نزل وذلك ان المشركين كانوا يجادلون النبي صلى الله عليه واله كانوا
ويقولون وسلم في الميتات وفيما اهل به لغير الله ان ما قتل الله احل مما قتلتم انتم بسكاكينكم وفي سياق الاية وهو قول الله تعالى
وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم دليل على ذلك قلنا ظاهر الاية عام في جميع ما ترك التسمية عليه وان عدم
التسمية يجعله في حكم الميتة والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ه واما قوله وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم
خصوص اخر الاية لا يمنع عموم اولها كما في قول الله تعالى يوم ينظر المرء ما قدمت يداه الى اخر الاية ويدل على ما
قلناه قول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ه وان تركها ناسيا اكل عندنا استحسانا وهو
قول علي وابن عباس رضي الله عنهم لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اسم الله على لسان كل مسلم ولقول رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم رفع عن امتي الثلث الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ه وعند مالك وابن سيرين لا
يحل اكله ناسيا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما لقول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والناسي تارك
لاسم الله كالعامد ولانه ذكر مفروض فلا يفترق الحال بين تركه ناسيا وعامدا كتكبيرة الافتتاح ه ه والذبح
في الحلق واللبة لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الذكاة في الحلق واللبة وفي رواية اخرى الذكاة ما بين
اللبة واللحيين وهكذا روي عن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما ولان المقصود من الذبح قطع العروق المشروطة
وهذا موجود في جميع الحلق ويجمعها اللبة ه والعروق التي تقطع في الذكاة الحلقوم والمري والودجان
والمري بالتشديد مجرى الطعام والشراب وقال الفرا مهموز والودجان العرقان بين الحلقوم والمري واعلى
الحلق واوسطه واسفله سوا لما ذكرنا ه فاذا قطعها حل الاكل يعني العروق الاربعة لقول رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج علق الاباحة بشرطين فوجب اعتبارهما الا عند الضرورة
ولانه اكمل سنة الذبح المامور بتمامه ه وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله
عليهما يعني ثلثة اي ثلثة كان لانه قطع الاكثر من العروق الاربعة والزكاة مبناها على التوسعة فقام الاكثر
مقام الجميع كما لو قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة ثم قال ابو يوسف بعد هذا لا يوكل حتى يقطع
الحلقوم والمري واحد الودجين لان كل واحد من العروق يقصد بقطعه ما لا يقصد بالاخر لان الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل المقصود منهما ه وقال الشافعي
لو قطع الحلقوم والمري دون العرقين جاز وقال كل ما يعيش الحيوان بعد قطعه لا يكون قطعه شرطا اصله
الودجان قلنا الاصل ممنوع والخبر ورد بقطع الاوداج وعن محمد رحمة الله عليه انه اعتبر الاكثر من كل
واحد من الاربعة وعلى هذا حمل ابو الحسن الكرخي قول ابي حنيفة رحمة الله عليهما غير ان الاظهر منه ما بينا ه
وان قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة جاز بالاجماع الذبح ولكن يكره لان الاكثر في احكام
الشريعة يقوم مقام الجميع والمقصود اراقة الدم وذلك يحصل بقطع الاكثر فلا يعتد بما يبقى من الشي اليسير
بخلاف ما اذا قطع النصف من كل واحد منهما او اقل لان الذبيحة لا تزال كذلك تجري مجرى الاستهلاك بالجراحة
كما لو قطع احد الاوداج ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شي انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال

قلت يا رسول الله ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذكي بمروة او بشقة العصا فقال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال
ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل والاثر القطع وروي ان جارية لكعب بن مالك ذبحت شاة بمروة
فسال كعب عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فامر باكلها ۝ وفي الحديث يذكي لحم الظراب
وشق العصا والظراب هو الحجر المحدد وكذلك المروة هي الحجارة اللينة اذا احدت وذبح بها ولانه قطع
العروق المامور بقطعها بحاد كالحديد ۝ ومعنى الليطة القصب المحدد الا السن القائمة والظفر القائم فانه
لا يجوز الذبح بهما لما روي في بعض الاخبار ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج الا ما كان قرضا بسن او حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم ولانه يبرد ويفسخ ولا
ينفذ فيه ولا يقطع الاوداج فاذا ذبح به يصير ميتة بدليل انه لا يمكنه التصرف فيه كما يتصرف في
الآلة وانما يعتمد عليه فيختنق وينفسخ اي ينقطع ويموت ولا يحل اكله بخلاف ما اذا ذبح بسن منزوع
وظفر مقلوم فانه يجوز اكله مع الكراهية عندنا لانه الة مباينة عن الذابح يخرج الجلد ويقطع الاوداج
وتنفذ في الباطن ولا تختنق فجاز الذبح به كالسكين والمروة والليطة المحددة ۝ وقال الشافعي لا
يجوز الذبح به كما لا يجوز بغير المنزوع والمقلوم لما روي رافع بن خديج رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم قال كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ولم يفصل
بين المنزوع وغيره والمدى جمع المدية وهي السكين ۝ ويستحب ان يحد الذابح شفرته لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ان الله تبارك وتعالى كتب الاحسان في كل شيء حتى القتل اذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ولانه يسوم الحيوان
زيادة الم فيكره له ذلك ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك والنخاع هو العرق الابيض [وانه]
الذي في عظم الرقبة يتصل بالدماغ لان فيه ايصال زيادة الالم الى الحيوان لا يحتاج اليه في الذكاة ولهذا
قالوا يكره سلخ الشاة المذبوحة قبل ان يذهب عنها حرارة الحيوة ويكره ذبيحته لما روينا ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم قال ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ولانه قطع العروق المشروطة قطعها فجاز [قطعها]
كما لو قطع على الوجه المامور به ۝ وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره
لانه وجد شرط الذكوة الا انه زاد في المها فيكره ذلك ۝ وان ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل لانها ماتت
قبل الذكاة فكانت ميتة فلا يؤكل وعلى هذا قطع الراس بضربة واحدة لانه اذا فعل ذلك من قبل [اذا]
الحلقوم فقد ذبح وزاد في المها فاذا فعل من قبل القفا فقد وجد منه الذبح بعد ان جرحها ۝۝ وما
استانس من الصيد فذكاته الذبح لانه قدر على استقراره بالذبح فلا يحل بغيره كالاهليات وهذا لان
الاصل هو الذكاة لقول الله تعالى الا ما ذكيتم ۝ وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لما روي رافع
بن خديج رضي الله عنه ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا غلبت فاصنعوا بها هكذا والابدة هي الوحشة
كما قال الشاعر ۝۝

بمنى تابد غولها فرجامها

اي توحش ولانه توحش وخرج عن قدرة صاحبه فالتحق بالمتوحش الاصلي ۝ وعن محمد رحمه الله عليه في
البعير والبقر اذا ند في المصر او في الصحرا فذكاتهما العقر قال لان البعير الذي ند على عهد رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم كان بالمدينة ولانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر عليهما ۝ قال واما الشاة اذا ندت في
الصحرا فذكاتها العقر ايضا لانه لا يقدر عليها بخلاف ما اذا ندت الشاة في المصر لانه يقدر عليها في المصر
واجمعوا ان ما وقع في قليب وهو البير قبل ان تطوى او بئر لا يقدر على اخراجه ومذبحه ومنحره فذكاته بالعقر
ايضا العجز المقدرة عليه ۝ والمستحب في الابل النحر لقول الله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله فصل صلوة العيد
يوم النحر وانحر البدن ۝ فان ذبحها جاز ويكره لما ذكرنا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل الا انه يكره ذلك لانه ترك السنة فيكره ويكون مسيئا ۝ وقال مالك لو ذبح البدن
لم يحل اكله ۝ والمستحب في البقر والغنم الذبح لقول الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم ۝ ولان النحر في الابل اسهل لان اللبة منها تجمع العروق وليس عليها لحم كثيف ۝ واما الذبح في البقر
والغنم اسهل وايسر لان حلقها يجمع العروق وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى كتب الاحسان
على كل شيء الخبر على ما روينا ۝ فان نحرهما جاز ويكره لما بيناه ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها
جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة لانه مات عما في البطن ان كان
فيه روح فكان كشاة ذبح فوقع على شاة اخرى في بير فماتت الثانية تحته من ثقله لا يحل اكل الثانية كذا
هذا ابو يوسف انه منفرد بحيوته فكذا بذكاته كما بعد الانفصال بيانه انهما شخصان يتوهم بقاء احدهما بعد فوات
الثاني وينفرد بالعتق والوصية اذا كان جنينا في البطن فلا يذكى بذكاة الام كالمنفصل بخلاف سائر اجزاء الام ۝
وقال صاحباه والشافعي لا باس باكله اذا تمت خلقته ولا يجوز اكله لما روي ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وفي رواية في ذكاة امه ولانه يتبع الام في بيعها وعتقها
فكذا في ذكاتها كسائر اجزائها ويؤيده ان الجنين ما دام جنينا في البطن ينمو بنماء الام ويتغذى بغذائها وقد
يجوز ان يسقط الجرح في الولد ضرورة كقطع الاوداج والحلقوم في البعير الناد والصيد المتوحش المتنفر اذا
كان لا يقدر على قطع الحلقوم والاوداج صار جميع بدنها محلا للذبح اي موضع جرح منها يحل اكلها كذلك
ها هنا قالوا انما شرطنا تمام خلقته لانه اذا لم يتم خلقته كانت مضغة ودما فلا يحل اكله والجواب عن
الخبر يروى ذكاة امه بالنصب يعني كذكاة امه فلما انتصب لنزع حرف الخافض كقول الله تعالى ينظرون
اليك نظر المغشي عليه وكما قال الشاعر ۝۝ ق ۝۝

المس مس ارنب والريح ريح زرنب

اي كمسه وكريحه وهذا يدل على تساويهما في الذكاة وقد روي ذكاة امه بالرفع ومعناه التشبيه ايضا كقول الله تعالى
وجنة عرضها السموات فاقتضى الخبر ان الجنين يذكى كما يذكى الام ۝ ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع كالاسد
والذيب والنمر والثعلب والفهد والكلب والسنور البري والاهلي واشباهها ولا ذي مخلب من الطير كالصقر
والبازي والنسر والعقاب والرخم والشاهين والبغاث بفتح البا وهو ما لا يصيد من وحوش الطير لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من
الطير وحرف من في السباع لتمييز الجنس لان كل الحيوانات ذو ناب فكل السباع حرام والفرق بين السباع وغيره
ان ما يتغذى باللحم فهو سبع اما ما يتغذى بالحب او ياكل الحبة مع اللحم لا يكون سبعا ۝ واما من الطير فكل ما
ياخذ صيد الحر ويكسره بالمخلب ويعقره فهو حرام يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن
كل خطفة ونهبة ومجثمة ومعناه كل ذي خطفة ونهبة وذو الخطفة كل ما يختطف في الهوا مثل البازي والحداة
ونحوهما وما روي محمد بن ابان الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى يوم خيبر عن عشرة وحرم خمسة

أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه والواشمه والموتشمه والواصله والموتصله ومانع الصدقه ۝ وحرم
الخلسه والنهبه والمجثمه والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع وهذه السباع كلها تنتهب على الارض فيحرم
اكلها والمجثمه تروى بفتح الثا وهو كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وتروى بكسر الثا وهو كل حيوان
عادته ان يجثم على الصيد كالكلب والذيب وكلاهما لا يجوز اكله لا الجاثم ولا المجثوم عليه ۝ ولا باس بغراب الزرع
وهو اسود صغير الجثه ومنقاره يكون احمر لانه ليس من ذوي مخلب وانما يلتقط الحب ويالف كما يالف الحمام
يطير ويرجع ولا ياكل الجيف ۝ ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف لما روى هشام بن عروة عن ابيه انه سئل عن
الغراب قال من ياكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاسقا يعني قوله صلى الله عليه واله وسلم خمس
فواسق يقتلهن المحرم في الحل والحرم ۝ وكذلك الغداف هو الغراب الاسود الكبير الذي يكون منقاره ابيض
ياكل الجيف كالغراب الابقع قال ابو يوسف سالت ابا حنيفه رحمه الله عليهما عن اكل الغراب فرخص في غراب الزرع
وكره الغداف وسالته عن العقعق فقال لا باس به قلت له انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشي اخر فحصل من قول
ابي حنيفه رحمه الله عليه ان ما يخلط لا يكره اكله كالدجاج ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها عندنا
اما الضبع لان الضبع والثعلب سبع ذو ناب يتقوى بنابه فلا يحل اكله كالكلب والخنزير ۝ وعند الشافعي يحل اكله
لما روي عن جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اهو صيد فقال نعم قيل ايوكل قال نعم فقيل اسمعته من رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم قال نعم قلنا يحتمل قوله اهو صيد اي هل يصطاد ام لا ونحن نقول انه صيد كما روي في الحديث
ان الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم وروي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نهى عن اكل الذيب
والضبع والحظر والاباحه اذا اجتمعا كان الحظر اولى ۝ واما الضب فلا يوكل ايضا لما روي عن النبي صلى الله
عليه واله وسلم انه سئل عن الضب فقال ان امه مسخت في الارض واني اخاف ان يكون منها والقصه في
ذلك ما روى عبد الرحمن بن حسنه قال كنا في بعض المغازي فنزلنا في ارض كثيرة الضباب فاصابتنا المجاعه
فاخذناها ونصبنا القدور وكانت القدور لتغلي بها اذ جا النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال ما هذا قلنا الضب
يا رسول الله فقال ذلك وامر بالقا القدور فدل على تحريم المسوخ كلها ولانه من حشرات الارض كساير الحشرات مسخ
مثل الخنفسا والعقرب والحيه ۝ وعند الشافعي لا يكره اكله لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اكل
على مايدة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لحم الضب وانا حاضر وفي رواية اكلت قلنا يحتمل انه كان في
ابتدا الاسلام ثم اعترض عليه التحريم فصار منسوخا ۝ واما الحشرات كلها كالاوزاغ واليربوع وابن عرس
والقنافذ والحيات والفارات والورل ونحوها لانها من جملة الخبايث والخبايث محرمه شرعا قال الله تعالى
ويحرم عليهم الخبايث والورل شي يشبه ابن عرس يعني سوسمار غير انه يكون اصغر جثة منه واطول ذنبا منه
وجمعه الاورال والورلان ۝ ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهليه والبغال لما روي ان عليا قال لعبد الله بن عباس رضي
الله عنهم وهو يفتي الناس في جواز المتعة ان النبي صلى الله عليه واله وسلم نهى عن متعة النسا وعن لحوم الحمر
الاهليه يوم خيبر وهكذا روى ابو حنيفه رحمه الله عليه هذا الخبر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه واله وسلم ۝ وعند مالك والاوزاعي وبشر المريسي يحل اكله لما روي ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه
واله وسلم فقال فني مالي كله فلم يبق الا الحمر الاهليه فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كل من سمين مالك
فاني انما نهيتكم عن جوال القرية غير انه محمول على اكل ثمنها كما قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل ليس المراد به اكل عين المال ويقال فلان اكل عقاره يعني اكل ثمنه واحتجوا ايضا بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه كان يبيح لحوم الحمر الاهليه ويتلو قول الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وهو كان ترجمان

القران فكان الاخذ بقوله اولى ۝ قلنا هذا احتجاج باية عامة اتفقت الامة على تخصيصها لانهم لم يختلفوا في تحريم
ذي الناب من السباع ۝ واما اكل لحم البغل لا يجوز لاجماع الامه ۝ ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ومن
مشايخنا قال الكراهته عند ابي حنيفه رحمة الله عليه كراهة التنزيه دون التحريم لقول الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وهذه الايه خرجت مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمة في الاكل اكثر من النعمة
في الركوب ۝ وروي عن خالد بن الوليد انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وروي
المقدام بن معدي كرب ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال حرام عليكم الحمار الاهلي وخيلها وبغلها وكل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولانه ذو حافر اهلي كالبغل والحمار يويده ان حرمة لحوم البغال بنا على حرمة
لحوم الخيل لان البغل متولد منه واكل النتاج معتبر بامه فان حمار الوحشي لو نزا على الاهلي لا يوكل ولده ۝ وعند
ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يكره اكل الخيل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهليه واذن في الخيل ۝ وعن انس رضي الله عنه انه قال اكلنا لحم الفرس على عهد رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم ۝ ولا باس باكل الارنب لما روي عن محمد بن صفوان انه قال اصبت ارنبين فذبحتهما بمروة
وسالت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن ذلك فامرني باكلها وروي ان عمر رضي الله عنه سيل عن الارنب
فقال لولا ان ازيد فيه او انقص لحدثتكم ولكن ادعوا من هو اعلم به مني ثم قال ادعوا عمار بن ياسر فاتي به فقال له عمر
له رضي الله عنه كيف كان حديث الارنب فقال عمار رضي الله عنه كنا عند رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاهدى
له اعرابي ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا فقال الاعرابي رايت دما يعني انه يحيض فقال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم ليس ذلك بشي اذا فكل فقال اني صايم فقال صوم ماذا فقال صوم ثلثه ايام من كل شهر فقال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم هلا جعلتهن البيض ۝ واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير
فان الذكاة لا تعمل فيهما وهذا عندنا لان كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة قياسا على ما يوكل لحمه
وقياسا على الضبع ۝ واما الادمي فهو محترم فالحرمه لحرمته لا لنجاسته ۝ واما الخنزير فهو محرم العين
لقول الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس وهو كناية راجعة الى نفس الخنزير ۝ ولا يوكل من حيوان الما الا
السمك عندنا لقول الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس وهو عام في خنزير البر والبحر وسيل رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم عن الضفدع يجعل شحمه في الدوا فالخبيثة من الخبايث ونهى عن قتل الضفادع ايضا فدل على
تحريمه ولا بهاميته لم يرد الشرع باباحتها فلا يباح كساير الميتات ۝ وعند الشافعي يحل جميع صيود البحر في
اي جنس كان انسانا كان او كلبا او خنزيرا بعد ان كان يعيش في الما قياسا على السمك الا الضفدع فان له
فيه قولين لقول الله تعالى احل لكم صيد البحر وهذا عام في جميع صيوده ۝ وروي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
بعث سرية وامر عليهم ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه فلما بلغوا البحر القى البحر اليهم دابة يقال لها عنبر
فاخذوها واكلوا منها فلما رجعوا اخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال هل عندكم منها
فضل فاطعمونا فاعطوه فاكله فدل على جواز اكل غير السمك قلنا الايه داله على الاصطياد للحلال صيد البر
في غير الحرم وحرمته على المحرم في الحرم وغير الحرم لا اباحة الاكل الا ترى انه يباح للحلال انه يصيد ما لا
يحل اكله من صيد البر في غير الحرم من السباع الذي لا يوكل لحمه كالذيب والنمر والفهد وغيره لينتفع بجلده
ووبره وعظمه وان كان لا يباح اكله واما اباحة السمك فلقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم احلت لنا الميتتان
والدمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ۝ واما الذي روي عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم انه قال في البحر هو الطهور ماوه والحل ميتته فهو محمول على السمك ۝ ويكره اكل الطافي منه وهو الذي

مات بغير سبب لا يؤكل عندنا لما رواه محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم انه نهى عن اكل السمك الطافي ۝ وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما دسره البحر فكل وما طفا فلا
تاكل ۝ ولان هذا حيوان له نفس سايلة مات بغير سبب فلا يؤكل كساير الحيوان ۝ واذا مات من الحر او البرد او
بكدورة الما ففيه روايتان في رواية يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الما على اليبس فمات بعد
ذلك وفي رواية لا يؤكل لان الحر والبرد من صفة الزمان وليسا من حوادث الموت ۝ ولا باس باكل الجريث
والمارماهي وساير اصناف السمك لانه ينطلق عليه اسم السمك فيدخل تحت عموم الخبر وعن علي رضي الله عنه
انه قال في الجريث اشترته امراة بنمر رخيص ما اطيبه وارخصه واطيبه للعيال ۝ وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه سيل عنه فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه ۝ ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة
له لما روينا احلت لنا ميتتان والزمان واجمعت الامة على اباحته وبالله التوفيق ۝

كتاب الاضحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وولده الصغار عندنا لقول الله تعالى فصل لربك
وانحر قيل في التفسير المراد به الاضحية لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا ۝ وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة والعتيرة
ذبيحة لهم كانوا يذبحون اول ولد تلده الناقة او الشاة او البقرة ويقال هي الرجبية كانوا يذبحونها في رجب
ثم نسخت الاضحية كل دم قبلها ولان هذه قربة تضاف اليها وقتها فوجب ان تكون واجبة كالجمعة بيان الوصف
انه يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة يؤيده انها قربة مالية مختصة باحد يومي العيد فكان واجبا
كالفطرة وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف انها سنة وبه قال الشافعي لقول رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الاضحية والوتر وركعتا الفجر وفي رواية الاضحية والسواك
والصلوة بالليل ۝ ولانه حق مالي لا يجب على المسافر عن نفسه فلا يجب على المقيم كالعقيقة وعكسه الزكوة
والفطرة الجواب عن الخبر تاويله انها لم تكتب علينا وانما اوجبت والمكتوبة هي الفرض يثبت بدليل
مقطوع به لا بدليل مظنون وليس في الذي روي وهي لكم سنة ما ينفي الوجوب لان وجوبها عرفنا ثبت بالسنة
واما الجزية فلا نها قربة مالية كساير القرب المالية ۝ واما الاسلام فلانها عبادة كساير العبادات ۝
واما اليسار فلقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من وجد سعة فليضح ولان هذا حق يخرج من المال لا
يتعلق بسبب من جهته فيشترط فيه الغنى كصدقة الفطر ۝ وحد الغنى هو ان يملك الرجل مقدار نصاب من نصب
الزكوة او ما يبلغ قيمته قيمة نصاب فاضلا عن مسكنه وخادمه وكسوته وفرسه وسلاحه وما يتاثث في
منزله وهو الشرط في وجوب الاضحية والفطرة وحرمة الصدقة عليه ۝ واما الاقامة فيجب ان يكون المضحي مقيما
في اي موضع كان في المصر وغيرها من القرى والبوادي لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا جمعة ولا
تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولم يرد به نفي الوقت وانما اراد به ما يفعل في الوقت ولا يختص بوقت
معين فلو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن السفر فسقطت عنه كالجمعة ۝ واما اعتبار وجوبها عن نفسه فقد
قررناها واما وجوبها عن ولده الصغار فلقول رسول الله صلى الله عليه واله واصحابه وسلم على كل اهل بيت في كل
عام اضحاة وعتيرة ولانه حق يتعلق بيوم العيد فيجب عليه لاولاده الصغار كالفطرة وعليه الفتوى ۝ وفي رواية
لا تجب كما لا تجب عن عبيده وفي العبد اجماع الامة ۝ يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة او بقرة عن

كان

سبعة ولا يجوز عن اكثر من ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والشاة
عن واحد وكان القياس يمنع جوازها للاشتراك لانه ذبح واجب كذبح الشاة الا انا تركنا القياس في البدنة
والبقرة للاثر وبقيت الشاة على اصل القياس ۝ وعن مالك ان البقرة والبدنة تجوز عن اهل بيت وان زادوا على
سبعة ولا تجزي عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة ولا يصح لان البدنة لما جاز عن سبعة من اهل بيت
واحد جازت عن سبعة من اهل البيتين كسبعة من الغنم ۝ وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا ۝ ووقت
الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر لان هذه قربة مالية شرع فعلها في يوم العيد فيتعلق وجوبها بطلوع
الفجر منه كصدقة الفطر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد لقول رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم اول نسكنا في يومنا هذا الصلوة ثم الذبح وروي ان ابا بردة ذبح قبل الصلوة فقال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم تلك شاة لحم قد عجلها لاهله وقال له فاعد نسكا اخر والامر بالاعادة دليل
الوجوب ۝ وعند الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه واله وسلم جازت الاضحية
وان لم يصل الامام وهذا لا يصح لان ما ترتب على صلوة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ترتب على صلوتنا كتكبير
التشريق ۝ واما اهل السواد فقد يجوز بعد الفجر لانه ليس عليهم صلوة العيد فصاروا بعد طلوع الفجر كاهل
المصر اذا صلوا صلوة العيد وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده عندنا لما روي عن عمر وعلي وعبد
الله بن عباس وانس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة ايام اولها افضلها وتخصيص العبادات
بالوقت لا يعرف الا من طريق التوقيف كانهم رووا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ولان يوم الرابع
ما يتعين فيه وجوب الرمي فلا تجوز فيه الاضحية كما بعده ۝ وعند الشافعي ايام النحر اربعة وزاد يوم الثالث
عشر فيها لما روي عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال ايام التشريق كلها ذبح قلنا نعلقه
بما لا يصح لانه روي فيه كلها الا يوم ۝ ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي ولا العجفاء لما روي
عن البراء بن عازب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا تجزي من الضحايا اربع العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وهي التي لا يبقى لها نقي من
الهزال وروي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه سيل عن العرج قال لا باس اذا بلغ المنسك ۝ ولا
تجوز المقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها وان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز لما روي
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم نهى ان يضحى بالخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة فالشرقاء هي التي يكون الشرق
في اذنها طولا يعني الخرق والخرقاء التي يكون الخرق به عرضا والمقابلة هي التي يكون الخرق في مقدمة الاذن
والمدابرة التي يكون الخرق في موخر الاذن وفي هذا دليل ان العيب الكثير في الاضحية يمنع جوازها واما اليسير
من العيب فلا يمنع الجواز لان الغنم لا تخلو من ذلك وكذلك ساير الحيوان الا ترى ان ذلك يفعل فيها على
طريق السمة والعلامة ولو منع الجواز لشق على الناس فلا بد من حد فاصل بين القليل والكثير واختلف الرواية
عن اصحابنا في ذلك فنقول بان في رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ان المقطوع من الاذن لو كان الثلث او
اقل يجوز وان كان اكثر لا يجوز لان النبي صلى الله عليه واله وسلم اجاز الوصية في الثلث وجعله في حكم
الكثير المحوب وعلق المنع بما زاد على الثلث وفي رواية اخرى عنه ان الذاهب لو كان اقل من الثلث يجوز وان اذا
بلغ الثلث لا يجوز لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال في الوصية الثلث والثلث كثير جعل الثلث في
حد الكثير وعن ابي يوسف انه لو ذهب النصف وبقي النصف سوا لا يجوز لانه اجتمع الحظر والاباحة فيغلب
الحظر على الاباحة ۝ وعن ابي يوسف ومحمد انهما قالا اذا كان الذاهب اكثر من النصف لا يجوز وان كان اقل

من النصف يجوز قال ابو يوسف فذكرت قولي هذا لابي حنيفة رحمه الله عليه فقال قولي قولك كانه رجع الى قول ابي يوسف قال الشيخ هذه الرواية هي الاصح وعليه الفتوى لانه روي عن ابي يوسف انه قال اخبرت ما سمعنا من ذلك ان كان الذي ذهب اكثر مما بقي او كانا سوا لا يجوز وان كان الذي بقي اكثر مما ذهب يجوز وهذا اللفظ يدل انه استقر قولهم على هذه الرواية ووجهها ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه نهى عن العضبا قال سعيد بن المسيب وهي التي ذهب اكثر اذنها فكان الاولى بالتقدير ما وردت به السنة وعن ابن شجاع انه قال اذا ذهب الربع لا يجوز لانه في حكم الكثير الا يرى انه يتعلق به جواز المسح ووجوب الدم على المحرم بحلقه ۵ ويجوز ان يضحي بالجما والخصي والثولا اما الجما فهي التي لا قرن لها اصلا فان التضحية بها يجوز عندهم جميعا وكذلك مكسورة القرن عندهم جميعا لان القرن لا ينتفع به في الاضحية وليس بمنصوص عليه فلا يوثر وروي عن علي رضي الله عنه انه سيل عن القرن فقال لا يضرك امرنا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان نستشرف العين والاذن ۵ واما الخصي فلانه روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين ينظران في سواد ويمشيان في سواد ويأكلان في سواد احدهما عن نفسه والاخر عن امته صلى الله عليه واله وسلم قال ابو حنيفة رحمه الله عليه هو احب الي لانه اطيب لحما وانفع للمساكين ۵ واما الثولا وهي المخبلة المجنونة لان العقل لا يعتبر في البهايم وكبش موجو وهو ان يوجا عروق البيضتين حتى تنفضخا فيكون كالخصا وهو الوجا ۵ والاضحية من الابل والبقر والغنم تجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فانه الجذع منه يجزي اذا كان عظيما والثني البالغ من كل جنس وقيل ان الجذع من الضان اذا كان عظيما يلقح واذا كانت انثى تحبل فالجذع من الضان ابن ستة اشهر والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس سنين ۵ واما جواز الجذع من الضان فلما روى البرا بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم خطب لنا يوم عيد فقال اول نسككم يومكم الصلوة ثم الذبح فقام اليه خالي ابو بردة بن نيار فقال يا رسول الله انه يوم يشتهى فيه اللحم انا عجلنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فابدلها قال يا رسول الله عندنا ماعز جذع وفي رواية عندي عناق خير من شاتي لحم فقال تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال ضحوا بالثنايا من كل شي الا ان يعسر على احدكم فيذبح الجذع من الضان ۵ وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال نعمت الاضحية الجذع من الضان والضان في اللغة اسم يتناول ذكور الشاة واناثها كاسم الشاة واسم الشاة يتناول البالغ وما دون الشاة يسمى حملا ولا يسمى شاة ۵ وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنيا والفقرا ويدخر لقول الله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ولقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ولما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم ساق الى مكة مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده واعطا عليا رضي الله عنه ما بقي واشركه في هديه فاكلا من لحمها وشربا من مرقها وانما جاز ان يطعم الغني لانه يجوز ان ياكل منها بنفسه وهو غني ۵ ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لانه مامور بالاطعام والاكل والادخار بحكم النص فصارت الاضحية منقسمة بين الصدقة والاكل والادخار اثلاثا على موجب النص ونحوا مو مفهوم الخطاب ومقتضاه ۵ ويتصدق بجلدها او يعمل منها الة تستعمل في البيت فيما سنا من الغربال والمنخل والفراش او يتخذه فروا او يشتري به ثوبا يلبسه كل ذلك جائز عندهم جميعا اما التصدق فلقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي الجزار منها شيئا يعني عن الاجرة واما الانتفاع في منزله فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انها اتخذت جلد اضحيتها سقا بخلاف ما لو اشترى به ابزار القدر او خلا او نحو ذلك لا يجوز لانه لا ينتفع به الا باستهلاك

والمامور به هو ان يبدله بما يبقى في البيت ويقوم مقام الجلد فينتفع بعينه كما ينتفع بعين الجلد والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح بنفسه كان افضل اذا قدر على ذلك لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم ضحى بكبشين يذبح ويكبر ويسمي ويضع رجله على صفاحهما وعن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال بسم الله والله اكبر اللهم منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين ۵ وعن جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بكبشين قال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك وعن محمد وامته بسم الله والله اكبر ۵ ويكره ان يذبحها الكتابي لانه ليس من اهل العبادة ويجوز لان الكتابي من اهل الذكاة كالمسلم ۵ واذا غلط الرجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وكذلك لو ذبح احدهما اضحية الاخر بغير امره جاز ولا ضمان عليه استحسانا لان الاضحية قد تعينت وغرض صاحبها تعجيلها واسقاط مؤنة الذبح عن صاحبها فصار كالمامور به من طريق الدلالة كالقصاب اذا اضجع شاة للذبح وشد قوايمها فذبحها انسان فانه لا شي على الذابح واذا جاز عن احدهما جاز عنهما والقياس ان لا يجوز اذا ذبحه بغير اذنه ويضمن الذابح وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره كما لو ذبح شاة القصاب قبل الاضجاع وشد القوايم ۵ وقال الشافعي يجزي عن الاضحية ويضمن الذابح وفي هذا تناقض جدا لان ما يجزي عن الاضحية عن صاحبه لا يجب له الضمان على غيره كما لو ذبح بامر صاحبها وبالله التوفيق ۵۵ ۵۵

كتاب الايمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو قال اليمين في اللغة القوة قال الشاعر

اذا ما راية رفعت لمجد   تلقاها عرابة باليمين

وقيل ماخوذ من اليمين التي هي الجارحة لانهم كانوا يتعاهدون برفع ايمانهم فلما كانوا يتوثقون بالايمان سموا التوثق بها ايمانا وهو على نوعين يمين هي قسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به وذلك لا يكون الا بالله تعالى لان هذا التعظيم يجري مجرى العبادة ۵ والنوع الثاني منها هو الشرط والجزا اذا قصد بهما الامتناع من فعل الشي او الاقدام عليه وهذه اليمين شرعي لا يعرفها اهل اللغة ۵ فيمين الغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه بان قال والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعل او قال والله ما لفلان علي دين وهو يعلم ان له عليه دينا او يقول والله لقد فعلت وما فعل او يحلف على الحال فيقول والله ما لهذا علي حق او ليس له قبلي ما يدعيه علي وهو يعلم انه كاذب بهذه اليمين ياثم فيها ولا كفارة فيها الا الاستغفار وسمي غموسا وهو اسم الفاعل كالشكور والكفور اي تغمس صاحبها في الذنب لكذبها ولكن لا يعتبر موجبه للكفارة عندنا وامره الى الله تعالى وعليه التوبة والاستغفار لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ولم يوجب الكفارة فيها يقال مكان بلقع اي خال يعني يهلك الله تعالى سكانها عقوبة لهم على اجترائهم على اليمين الكاذبة فتبقى الديار خالية لا ساكن فيها ولا ديار ويدل عليه قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم شر النسا السلفعة قال ابو عبيد السلفعة الخالية عن كل خير والسلفعة الجريئة البذية ولانه قارنه ما يحله فمنع انعقاده كالنكاح اذا قارنه الردة والرضاع والحرمية والبيع اذا قارنه هلاك المبيع يوثر به انه هذا يمين على الماضي كاللغو ويدل عليه ان معنى العقد ما يتضمن حظرا او ايجابا ولم يوجد هاهنا بخلاف المعقودة ۵ وعن الشافعي فيها الكفارة لان هذه يمين باللسان ملفوظ بالقلب مقصوده فوجب ان يكون

فيما الكفارة مشروعة كاليمين المعقودة وخبره انه خالف بين قوله وفعله بيمين بالله مقصوده فاشبه
المعقودة والمعقودة ما يحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا احنث في ذلك لزمته الكفارة كما قال
الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية وهي على ثلث مراتب ان كانت على فعل هو طاعة يجب عليه الوفا
به وان كانت على فعل هو معصية يجب عليه الحنث وان كانت على فعل مباح فهو مخير بين البر والحنث والاصل
فيه قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فلياتي بالذي هو خير وليكفر
عن يمينه وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي وهوان
الله فلا يعصه ٥ ويمين اللغو واللغو هو الساقط من الكلام تحلف على امر ماض او حال وهو يظن انه كما
قال والامر بخلافه بان قال والله ما دخلت هذه الدار او قال والله ان هذا الطاير لغراب وهو يظن انه
كذلك ثم ظهر خلافه ويستوي فيه الفضل وعدم القصد فهذه اليمين يرجوا ان لا يواخذ الله بها
صاحبها لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين وعن عايشه رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا ان اليمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله
وهذا لا يحتمل الا في الماضي ولان اليمين معنى لا يلحقه الفسخ ويستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق
وعند الشافعي اللغو هي اليمين التي لم تقصد بها في الماضي والمستقبل جميعا وما ذكرناه حجة عليه ٥
وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنه انها اليمين في حالة الغضب ٥ فان قيل قد اخبر الله تعالى في اليمين اللغو
قطعا انه لا يواخذ بها صاحبها فما معنى الشك الذي ذكره محمد رحمة الله عليه في قوله نرجوا ان لا
يواخذ الله بها صاحبها قلنا من وجهين احدهما انه لم يعلم قطعا ان اللغو الذي اعتقده هو الذي اراده الله
تعالى للاختلاف في ذلك والثاني ان الرجا على ضربين رجا طمع ورجا تواضع فيجوز ان يكون قوله على طريق الكون
التواضع لله تعالى وهذا كقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اني لا ارجوا ان اخشاكم لله تعالى واعلمكم
بحدوده ومن المعلوم انه كان صلى الله عليه واله وسلم اخشى الناس لله تعالى كذى هاهنا والقاصد في اليمين
والمكره والناسي ومن فعل هذا المحلوف عليه مكرها او ناسيا سوا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه سوا
واله وسلم انه قال ثلث جدهن جد الخبر ولان اليمين معنى اذا وقع لا ينفسخ فستوا فيه الناسي والمكره والعامد
كالطلاق والعتاق واليمين بالله تعالى او باسم من اسما الله كالرحمن الرحيم ونحوهما لان اليمين بالاسم
منعقده لان الواجب تعظيم المسمى وهتك حرمه اسمه لا يجوز ٥ ولا يصح قول من قال ان الاسما التي تكون
مشتركه كالقادر والحكيم ونحوهما ما لم يرد به اليمين لا يكون يمينا لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا
صحيحه فلا يعدل عنه الا ان يقصد به غير الله فحينيذ لا يكون حالفا او بصفه من صفات ذاته كعزه
الله وجلاله وكبريايه وقدرته ونحوها لان الصفه لا تنفك عن الموصوف فصار ذكرها كذكره
فكانه قال والله القادر العزيز اذ الله تعالى لم يزل ولا يزال كان قديما بجميع صفاته المحموده لا غيريه
بينه وبين صفاته متعاليا عما يقول الظالمون علوا كبيرا الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا استحسانا
لان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك والحلف بمعلوم الله ليس بيمين لنا
ولا خلاف انه لو اراد الحالف بعلم الله صفة الذات كان يمينا والقياس ان يكون يمينا لانه من صفات الذات
وقد يذكر المصدر والمراد به المفعول كقول الله تعالى هذا خلق الله فان قيل قد تذكر القدرة بمعنى
المقدور كما يقال انظروا الى قدرة الله قلنا بلى ولكن اطلاق لفظ القدرة شايع لصفة الذات لان القدرة
تختص بالمعدوم اذ الموجود مستغني عن القدرة ولم تجر العادة بالحلف بالمعدوم فلم يتوهم قدرة الله الا

وان يريد به الصفة بخلاف العلم لانه بينا والموجود والمعدوم ٥ واما قول القايل انظروا الى قدرة الله المراد به
اثر القدرة لان القدرة لا تشاهد بحمل على المجاز وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه
ورحمته ونحوها لم يكن حالفا لان رحمة الله تعالى عبارة عن انعامه على عباده وغضبه عبارة عن ايجابه
العقوبه عليهم قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون اي في جنته فكان حلفا بغير الله فصار
كقوله وسما الله وارضه ٥ ويعرف الفرق بينهما ان ما يوصف به الله تعالى ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من
صفات الذات كالعلم والقدرة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل كرحمة الله وغضبه
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والقران والكعبه لان اليمين بغير الله منهي عنها وهو قول رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت ولا تحلفوا الا بالله ولا بشي من شرايع
الاسلام فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي رواية او ليسكت او قال ليصمت ٥ ومن مشايخنا من اعتبر
في هذه المسايل العادة فقال اذا حلف بشي من الصفات وغيرها جرت العادة بالحلف به واستعمله الناس
فيما بينهم كان يمينا والا فلا قال الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة رحمه الله عليه اسلم وابعد من مقالات هذا
المتكلمين قال وعلى هذه الطريقه قالوا لو حلف بعز الله لا يكون يمينا لان العادة لم تجر بالحلف به ومعلوم انه
من اطلق القران اراد المكتوب في المصاحف ولا شبهة بان من قال بحق هذا المصحف او هذا القران لم يكن
حالفا والنبي صلى الله عليه واله وسلم وان كان معظما مشرفا ولكن لا يستحق من التعظيم الضرب الذي يستحقه
الله عز وجل كما لا يستحق العادة وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رجلا يحلف لا والكعبه فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم يقول من حلف بغير الله فقد اشرك واراد به انه اذا قصد تعظيم المحلوف به
على حسب تعظيم الله عز وجل ما له من التعظيم فهذا شرك والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقولنا
والله تعالى والله ربنا والبا كقولنا بالله قال الله تعالى يحلفون بالله والتا كقولنا تالله قال الله تعالى تالله لقد
ارسلنا وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعلن كذى او لا افعل كذا لان العرب قد تحذف بعض الكلمه
تخفيفا قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لركانة حين طلق امراته البته الله ما اردت به ثلثا والمراد بقوله
الله والله وكسرة الها دليل على ذلك ٥ واما اذا قال لله واراد اليمين فان اللفظ موضوع للنذر واللام تقوم
مقام البا قال الله تعالى امنتم له قبل ان اذن لكم وقال في موضع اخر امنتم به والقصه واحده فصار كانه قال بالله
فكان يمينا وكذي اذا قال وايم الله او قال وايمن الله فهو يمين لان العرب تحلف بذلك والايمن جمع اليمين ٥ ومن
قال على يمين الله فهو يمين لان العرب تحلف به كما قال الشاعر ٥

فقالت يمين الله ما لك حيلة ... وما ان ارى عنك الغواية تنجلي

وكذي لعمر الله يمين لان العمر هو البقا قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون فكانه قال والله الباقي
قال ابو حنيفه رحمه الله عليه اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله لان حق الله هو ما افترض
على عباده من العبادات روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم سيل ما حق الله على عباده فقال ان تعبدوه ولا
تشركوا به شيا فصار كما لو حلف بشي من العبادات ٥ وفي رواية عن ابي يوسف يكون حالفا لان العادة
جرت بالحلف بهذا اللفظ يريد به ان حق الله تعالى لا يجوز الاستخفاف به بحال فصار كما لو قال والله الحق
وكان الحسن ابن ابي مطيع يقول اذا قال حقا يكون يمينا لان الله تعالى هو الحق وقال محمد بن سلمه لا يكون يمينا لان
الحق يذكر ويراد به الصدق والحقوق فلا يعرف به اسم الله تعالى وهو الاصح ٥ واذا قال اقسم او اقسم بالله او
احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف عند علمانا الثلثه لقول الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها

مصيبين ثم قال ولا يستثنون والاستثناء يدخل على الايمان وقال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله
تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وعند زفر لا يكون شيء من ذلك يمينا ما لم يذكر اسم الله
معه لانه اذا قال اقسم يحتمل ان يكون القسم به او بغيره فلا يلزمه بالشك بخلاف ما اذا قال اقسم بالله او احلف بالله
او اشهد بالله لانه صرح بالمقسم به وقال الشافعي اذا قال احلف واشهد بالله لم يكن حالفا الا ان يريد به اليمين
ولا يصح ذلك لان ما يختص به كفارة اليمين اذا نوى به اليمين تعلقت به الكفارة وان لم ينو اليمين كقوله والله بخلاف
النذر لانه وضع للايجاب لا للكفارة ولو قال اعزم او اعزم بالله روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه
يكون يمينا لان العزم هو الايجاب والايجاب هو اليمين يدل عليه قول الشاعر ۵

عزمت على قلبي بان يكتم الهوى   فضاح ونادى انني غير فاعل

وروي ان ابا بكر رضي الله عنه عبر رؤيا رجل بحضرة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم اصبت بعضها واخطات بعضها فقال ابو بكر رضي الله عنه عزمت عليك يا رسول
الله لتخبرني بما اخطات فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا تقسم يا ابا بكر فجعل قوله عزمت عليك
يمينا ۵ وكذلك قوله وعهد الله وذمته وميثاقه وعلي نذر او نذر لله لقول الله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم الاية والميثاق في معنى العهد وكان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اذا بعث جيشا قال في وصيته
لهم فان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تفعلوا ولكن اعطوهم ذممكم فانكم ان تخفروا
ذممكم وذمم ابائكم خير من ان تخفروا ذمة الله والاخفار نقض العهد والذمة الامان واما اذا قال
علي نذر او نذر لله لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين فان قال
ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر فهو يمين وكذلك اذا قال بريء من الاسلام او من
المصحف يكون يمينا استحسانا اتباعا لقول السلف رحمهم الله ولان هذه المعاني لا يجوز استباحته على التابيد
لحق الله تعالى فصار كالحلف باسم الله ۵ وقال الشيخ ابو الحسن رحمه الله الاصل فيه ان كل ما يكون اعتقاده
كفرا واستحلاله مما لا يجوز ان تحله الشريعة بحال من الاحوال ففيه الكفارة اذا حنث وفي القياس لا
يكون يمينا لانه حلف على معصية فصار كقوله ان فعلت كذا فانا زاني او شارب خمر او اكل ميتة او فاسق
او هادم الكعبة او مستحل دم المسلم ۵ ولو قال هو يهودي ان كان فعل كذا لشيء قد فعله فهو يمين
الغموس على ما بيناه ولا يكفر عند ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد ولم يوجد ذلك وانما قصد اليمين
وعن ابن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بشرط يعلم انه موجود فكانه اطلق قوله هو يهودي وان قال فعليه
غضب الله وسخطه وانا زان من الزنا او شارب خمر او اكل ربوا فليس بحالف لان المعاصي قد تكون مما يحرم
على التابيد ومما لا يحرم على التابيد وكذلك الغضب والسخط لا يكون على التابيد وقد بينا ان ما لا يحرم
على التابيد لا يصير به حالفا ۵ وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وقد مضى الكلام
في ذلك في كتاب الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد منهم ثوبا فما زاد وادناه ما يجزي فيه
الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار لقول الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة قال ابن
عباس رضي الله عنه كل شيء في القران او او فهو مخير فيه كما في قول الله تعالى ففدية من صيام او
صدقة او نسك واما اية قطاع الطريق في قوله ان يقتلوا او يصلبوا اقتران بما اوجب الترتيب لان
الجناية تتنوع ولذلك بدئ هناك بالاغلظ وبدئ هنا بالاخف وختم بالاغلظ فان لم يقدر على احد هذه

الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات لقول الله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ۵
واما التتابع في صوم كفارة اليمين فهو مذهب اصحابنا لانه صح عندهم من حرف ابن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلثة ايام متتابعات وكذلك نقل في قراءة ابن عباس وابي بن كعب رضي الله عنهما وكانت هذه القراءة مستفيضة
بالكوفة وتجوز الزيادة في نص القران بمثل هذه القراءة المشهورة كما نسخ الوصية للوالدين والاقربين بقول النبي صلى
الله عليه واله وسلم لا وصية لوارث لشهرته بخلاف ما روي من قراءة ابي رضي الله عنه في صوم المتعة فصيام
ثلثة ايام متتابعات في الحج لانها لم تكن مستفيضة واما اذا اختار الكسوة فكل ما يثبت وله اسم الكسوة من قميص
او ملحفة او جبة او قبا تجزي الكفارة لان لابسها يسمى مكتسيا بخلاف القلنسوة والخف وقد روي في العمامة عن
انها لا تجزي فهو محمول على انها لا تتم قميصا ولا تصلح للقميص وقيل ان العمامة كسوة الراس كالقلنسوة
والذي ذكر في الكتاب ان الازار يجزي فهو محمول على الازار الكبير الذي ذكرنا في تكفين الموتى فان كان
الازار صغيرا لم يجز على ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد ان السراويل تجزي لانها في جواز الصلوة
كالقميص وذكر الطحاوي ان كسا نساء لم يجز لكل واحدة منهن الا ما تجزي لها فيه الصلوة وهي
قميص وازار وخمار تستر عامة بدنها وان اعطى في الكسوة ما لا يجزي عن الكسوة ولم ينو البدل عن الطعام
لم يجز عن واحد منهما عند ابي يوسف لان البدل لا يجزي الا بالنية ولم ينو البدل وقال محمد اذا كان يبلغ قيمته
قيمة الطعام المقدر في كفارة اليمين اجزاه عن الطعام لان مقصوده التكفير ولا يكون ذلك الا على وجه
القيمة فكانه نوى ذلك بدليل انه لو اعطى دراهم ينوي الكفارة فانه يجزي عن اي الكفارتين يبلغ قيمته
الطعام او الكسوة واذا قدم الكفارة على الحنث لم يجز عندنا لانه كفر قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه
فلم يجز كما لو كفر قبل اليمين دليل الوصف ان الحنث يرفع اليمين فاستحال ان تكون اليمين سببا للجواز ما يجب
عند رفعها كالفطر في الصوم والحلق في الاحرام ۵ من حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او
ليقتلن فلانا فينبغي له ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من حلف على يمين
فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه خلافا للشافعي وحكي ان ابا حنيفة سال
الشعبي رحمة الله عليه عن هذه المسالة فقال لا كفارة لانه معصية فقال ابو حنيفة رحمة الله عليه اليس جعل
الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال الشعبي انت من الارايتين والارا جمع
الراي وهو ما يراه الانسان من الامر واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه
الا ان يكون حلف بعتق وطلاق عندنا لقول الله تعالى انهم لا ايمان لهم ولانهم لا يحلفون بالله وذلك لانهم
يعتقدون الها ابنه المسيح وامراته مريم وبهذه الصفة لا يكون الها فلا يكون يمينا بالله فلا حنث فيه
وعلى هذا الخلاف اذا ظاهر لا يصح ظهاره عندنا ۵ ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه
ان استباحه وفعله كفارة يمين عندنا لقول الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك
الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فسمى تحريم الحلال يمينا واوجب الاحلال فيه فدل ان ذلك يمين ۵ فان
قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك لان اللفظ لا يمكن حمله على العموم لانه
لو حمل على عمومه يحنث عقيب فراغه من هذه الكلمة بفتح عينيه او طبق جفنه او تنفسه في الهوا او حركته
لان كل ذلك حلال له ومن المعلوم ان الانسان لا يقصد بيمينه ما لا يقدر على الامتناع عنه فعلم انه يراد به
بعض المباحات فيعتبر فيه نيته وان لم يكن له نية حمل على المقصود منها وهو الطعام والشراب لان بهما قوام
الحيوة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق وقال زفر يحنث عقيب فراغه من الكلام وهو القياس ۵ ومن نذر نذرا

مطلقا فعليه الوفاء به لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن
نذر نذرا ولم يسم فهو يمين وكفارته كفارة اليمين ۝ وإن علق نذره بشرط فقال إن فعلت كذا فعلي حجة
أو صوم أو صدقة فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر في ظاهر الروايتين وهو مذهب ابن مسعود وابن
عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من نذر نذرا وسماه فعليه
الوفاء به وكما لو قال إن شفى الله مريضي يؤيده أنه لو أطلق يلزمه الوفاء به كذا إذا علق وفي رواية أخرى
يخرج من موجب نذره بكفارة اليمين وهو مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال الشافعي لأنه قصد
منع نفسه عن إيجاد الفعل وفعله يلزمه قربة فيخرج عنه بالكفارة كما لو قال والله لا أدخل دار فلان يوضحه
أن هذا النذر يقصد به الامتناع كاليمين الذي يقصد به الامتناع ۝ وعن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت
على أبي حنيفة رحمة الله عليه كتاب الأيمان فلما انتهيت هذه المسألة قال قف فإن من رأيي أن أرجع إلى الكفارة
قال فخرجت حاجا فلما رجعت وجدت أبا حنيفة رحمة الله عليه مضى لسبيله فأخبرني الوليد بن أبان أن
أبا حنيفة رحمة الله عليه رجع إلى الكفارة قبل موته بأيام ۝ وقال إذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو
صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ۝ واحتج أبو يوسف فقال بأن القول
بالكفارة يؤدي إلى وجوب الكثير بإيجاب القليل ووجوب القليل بإيجاب الكثير بيانه إذا قال إن فعلت كذا
فعلي صوم سنة ففعل وهو معسر لزمه صوم ثلاثة أيام عندهم ۝ وإذا قال إن فعلت كذا فعلي إطعام
ألف مسكين وهو موسر لزمه إطعام عشرة مساكين ۝ ولو قال إن فعلت كذا فعلي صوم يوم أو إطعام
مسكين ففعل لزمه إطعام عشرة مساكين وصوم ثلاثة أيام قال الشيخ الإمام أقضى القضاة الزاهد
رحمة الله عليه الأولى في هذه المسألة أن يفتى الحالف إذا سأل قبل الحنث الوفاء بما سمى حتى لا يحنث نفسه
فإذا حنث نفسه يقال له كفر كفارة اليمين وكن على عزم الوفاء بما سميت فإذا توفيك رسل الله قبل أن تصل
إلى تنفيذ ما أوجبته كنت على رجاء أن لا يؤاخذك الله في الآخرة بهذه اليمين فإنه سبحانه هو التواب
الرحيم ۝ ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث لأنه اختص باسم خرج
من إطلاق اسم البيت عليه في العرف والعادة والأيمان محمولة على العادة دون الاسم المذكور في القرآن ۝ ومن
حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث استحسانا لأنه غير مراد باليمين ويحنث قياسا لأن القراءة والتكبير
كلام إلا أن الناس يقولون لم يتكلم في صلاته وإن كان قرأ فيها ۝ ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه
في الحال لم يحنث وكذلك إذا حلف لا يركب وهو راكب فأخذ في النزول أو حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكن فأخذ في النقلة ساعة تيقظ لا يحنث لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه ولا يكلف الإنسان إلا ما
في وسعه ألا ترى أن من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز فشرب منه وبقي بلة بر في يمينه وعند زفر
يحنث لأنه وجد جزء من اللبس وإن قل وإن لبث على حاله ساعة حنث لأن البقاء على اللبس له حكم الابتداء
وكذلك البقاء على الركوب والسكنى فإذا فعل في هذا شيئا يمكنه الاحتراز عنه صار مخالفا في يمينه فحنث
ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل لأن الدخول عبارة عن الانفصال
من الخارج إلى الداخل والبقاء على الدخول لا يسمى دخولا ۝ ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت
وصارت صحراء حنث لأن اليمين تعلقت بعين مشار إليها فاعتبر فيها بقاء الاسم والدار الخراب تسمى دارا
لأنها عبارة عما أحاطت به الدائرة والعرب تسمي آثار الدار دارا يقولون ديار عاد وثمود قال لبيد

عفت الديار محلها فمقامها

فبقيت اليمين ببقاء الاسم ۝ ومن حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لأن اسم البيت
لا يبقى بعد الانهدام سواء كان معينا أو غير معين لأن البيت اسم لما يبات فيه واسم للمبني المؤلف ولا يسمى
ما لا بناء فيه بيتا قال الشاعر ۝

الدار دار وإن زالت حوائطها　　والبيت ليس ببيت بعدما انهدما

وإذا حلف لا يسكن هذه الدار فجعلت بستانا أو مسجدا أو حماما فسكنها لم يحنث لأن اسم الأول قد زال وقد
حدث اسم آخر ألا ترى أن من حلف لا يتناول من هذا اللبن فاتخذ جبنا أو أقطا فتناول منه لم يكن حانثا ولا من اللبن
ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث وكذلك إذا قال زوج فلانة أو صديق فلان لأن
المقصود من مثل هذه اليمين المحلوف عليه دون المضاف إليه فصار التعريف بهذه الإضافة كالتعريف بالاسم
والنسبة بخلاف ما إذا قال لا أدخل دار فلان أو لا ألبس ثوبه أو لا أركب دابته فباعها فلان لم يحنث لأن
المقصود الامتناع منها لا لمعنى يعود إلى أعيانها فإذا زالت الإضافة زالت اليمين فصار كأنه قال ما دامت
ملكا لفلان ۝ وإن حلف لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره فكلم العبد ودخل الدار لم
يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما لأن هذه إضافة ملك وقد جرت العادة بأن العبد لا يعادى
لمعنى يعود إليه وإنما امتنع من كلامه لأجل مولاه فكان مطلق يمينه محمولا على هذا إلا أن يكون نوى في يمينه عين
ذلك العبد أو الثوب أو الدابة في قوله هذا فيكون على ما عنى لأنه شدد على نفسه بنيته ۝ وقال محمد يحنث لأنه
عقد على العين والعين باق والاسم باق وتغير الصفة لا يمنع لزوم الحنث كما لو قال لا أكلم زوجة فلان فكلمها
بعدما أبانها ۝ وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث وكذلك لو حلف لا يكلم
هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا أو لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث وعلى هذا لو حلف لا يجامع
هذه الصبية فجامعها بعدما صارت امرأة لأن الغرض التعريف لأنه لا يمتنع من كلامه لكونه مالكا للطيلسان
لأن الشاب والحمل من أسماء الصفات دون أسماء الأجناس واسم العين لم يزل وإنما زالت الصفة وتغير الصفة
في الأعيان لا يعتبر وإنما يعتبر زوال الاسم والاسم بعد الكبر باق فيحنث يؤيده أن الغرض هو العداوة والاستخفاف
وذلك لا يختص بكونه شابا كما بينا في الطيلسان وكذلك المقصود الامتناع من وطئها وتناول لحمه وهذا
المعنى موجود بعد أن صار كبشا وامرأة كبيرة فلم يبق إلا أن يكون حلف على العين وعرفها بالإضافة وإلى هذا
أشار أبو يوسف حيث قال في الحيوان بعد الكبر هو ذاك بعينه وفي غيره قد تغير وخرج عن تلك الحال إلى حال
أخرى ۝ ومن حلف لا يأكل هذه النخلة فهو على ثمرها لأن النخلة لا تؤكل فانصرف إلى ما يأتي منه كما لو حلف
لا يلبس هذا القطن فإنه ينصرف إلى ما يتخذ منه وهو الثوب كذا هذا ۝ وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار
رطبا فأكله لا يحنث لأنه اختص باسم خرج من إطلاق اسم البسر عليه وقد بينا أن الاسم شرط في الحاضر والغائب
فلا يحنث ۝ ومن حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث وكذلك لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه شيء من
البسر حنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لأنه أكل جزءا مما حلف عليه واليمين على ترك الأكل يستوي
فيه القليل والكثير فصار كما لو جمع بين رطبة وبسرة وعند أبي يوسف لا يحنث لأن اسم الرطب لا يتناول المذنب
بخلاف ما إذا حلف أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث
بالإجماع لأن المأكول وافق المحلوف عليه في الاسم والغلبة للمحلوف عليه فوجد شرط حنثه فحنث ۝ ومن حلف
لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث وكذلك لحم ما يعيش في الماء لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف
والعادة لأن الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوما وإن أكل سمكا وأما قول الله تعالى ومن كل تأكلون لحما

طرِيًّا فالايمان لا تحمل على لفظ القرآن الا ترى لو حلف لا يخرب بيتًا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان كان الله تعالى
قال وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت وكذلك لو حلف لا يركب دابة فركب كافرًا لا يحنث وان كان الله تعالى قال ان شر
الدواب عند الله الذين كفروا ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعًا ويشرب
بفيه من دجلة عند ابي حنيفة لان هذه الحقيقة متعارفة لان الكرع ممكن متاتي فحملت اليمين عنده عليها دون
المجاز وعند صاحبيه يحنث اذا شرب منها بفيه او باليد او باناء لان الحقيقة والمجاز هنا متعارف فحملت اليمين
عندهما على الامرين جميعا والحنث اليمين الذي لم ينو ۝ وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
لان الرجل يقول شربت من ماء كذا ويريد به ما يحمل اليه منه فيشرب فقد فعل ما نفاه بيمينه فحنث فيه ۝ ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وهذا اذا لم يكن له نية لان
الحنطة يعتاد اكلها كما هي مطبوخة ومقلوة وهذا لان عنده اذا كان لليمين حقيقة متعارفة ومجاز
متعارف فالحمل على الحقيقة اولى لانها اصل الكلام وان كانت الحقيقة غير متعارفة والمجاز متعارف فالـ
حمل على المجاز المتعارف اولى لان اليمين تحمل على المعتاد فاذا تقرر ذلك في الحقيقة حملت على المجاز وانما كان
كذلك لان الحقيقة هي التي تستعمل في موضوعه والمجاز معدول به عن موضوعه ويستحيل ان يكون اللفظ الواحد
في حالة واحدة مستعملا في موضوعه ومعدولا به عنه ۝ وعند ابي يوسف ومحمد يحنث الا ان يعني الحب بعينه
لان الاسم يصلح للامرين والارادة لا تنافي فيحمل عليهما كما في لفظ العموم لان عندهما اليمين تحمل على الحقيقة
والمجاز اذا كانا متعارفين فيحمل عليهما كلفظ العموم الا ترى انه يقال فلان يحتاج في كل سنة الى كذا كذا حنطة
ويراد به خبزها ۝ ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان الدقيق لا يوكل على ما هو عليه فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاكل من ثمرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة
او البقرة فاكل من سمنها او لبنها لم يحنث ۝ ولو استفه كما هو لا يحنث لانه غير متعارف الا ان يكون الحالف
طحانا فيمينه على عينه لانه يعتاد اكله كذلك وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم
حنث لانه مكلم له وقد وصل الكلام الى سمعه غير ان هناك مانعا من الفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل ولو
حلف لا يكلم فلانا الا باذن فلان فاذن فلان ولم يعلم الحالف بالاذن حتى كلمه حنث في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمة الله لان الاذن ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله يؤيد هذا ان اليمين تجري مجرى
النهي والاذن يجري مجرى الاباحة فلا يثبت في حق من لا يعلم كاباحة الشرع وحظره ۝ وقد روي ان قوما
شربوا الخمر بعد نزول تحريمها ولم يعلموا بالتحريم فانزل الله تعالى فيهم قوله ليس على الذين امنوا وعملوا
الصالحات فيما طعموا الاية وعند ابي يوسف لا يحنث وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه جناح
حلف ان لا يكلمه وهو كاره فاذا اذن فلم يكن كاره وان لم يعلم به فلا يحنث وعن ابي يوسف لو قال الا بامر
فلان فالامر على ان يسمعه او يرسل اليه رسولا فيخبره به حتى لو امر وكلمه قبل السماع حنث لان الامر لا يثبت
حكمه الا بالعلم كامر صاحب الشريعة بخلاف قوله الا باذن فلان عنده على ما بينا ۝ ولو استحلف الوالي رجلا
ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة فان غرضه ان يرفع اليه ما دام واليا فاذا زالت
الولاية ارتفعت اليمين حتى لو عادت ولايته بعد العزل لم يجب عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه ان لم يكن علم من
قبل عزله ۝ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة
الله عليهما سواء كان على العبد دين او لا دين عليه لانها مضافة الى العبد في العرف والعادة ۝ وعند محمد
يحنث لان حقيقة ملكها لمولاه ۝ ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث

وكذلك لو قام على حائط من حيطانها لان سطح الدار منها وحد الدار يحوي الحائط والدهليز لان الدار ما احاطت
به الدائرة وكذلك لو قام على ظلة لها شارعة او كنيف شارع يحنث اذا كان بابها مفتوحا الى الدار المحلوف عليها
لانها بيت من بيوتها فهو كما لو دخل من بابها المعروفة والظلة كهيئة الصفة ۝ ولو وقف في طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لانها خارج الدار ۝ ومن حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم والالية
والشحم دون السمك والباذنجان والجزر وغيره للعرف لانه لا يقال لمن اكل الباذنجان انه اكل الشواء والشواء
اسم لبائع اللحم المشوي ۝ ومن حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم استحسانا لان اطلاق هذا اللفظ في العرف
على ما يطبخ من اللحم الا ترى انهم لا يقولون لمن اكل الباقلي وقد طبخ ذلك انه اكل الطبيخ وفي القياس انه يحنث في
كل ما يطبخ لانه طبيخ حقيقة وعن ابن سماعة عن محمد ان هذه اليمين على الشحم ايضا اذا طبخ ولا يكون الطباخ
طباخا ولا الجوذاب طبيخا ۝ ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وهو رؤوس
البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه بنى اليمين على عادة اهل الكوفة وكانوا يكبسون راس البقر والغنم
وعند صاحبيه فهو على راس الغنم لانهما بنيا اليمين على عادة اهل بغداد وقد اقتصروا على رؤوس الغنم خاصة ويباع
ذلك في الاسواق ۝ ومن حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وهو الحنطة والشعير في
الغالب لان مطلق هذا الاسم يقع عليهما الا ان يكون في موضع طعامهم خبز الارز فهو عليه واذا كان في موضع
طعامهم خبز الحنطة غالبا انه لا يكون على خبز الشعير الا ان ينوي ذلك فان اكل خبز القطايف او خبز الارز
بالعراق وبخراسان لم يحنث لانه لا يطلق عليه اسم الخبز ۝ ومن حلف لا يبيع او لا يشتري ولا يواجر فوكل من فعل
ذلك لم يحنث لان حقوق هذه العقود تتعلق بالعاقد ولم يلتزمها الا ان يكون سلطانا او رجلا ذا جاه لا يتولى
العقود بنفسه وكان يمينه على الامر وقيل بان الوكيل لو كان هو الحالف يحنث لانه التزم حقوق العقد ۝ ومن
حلف ان لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث وكذلك الكتابة والصرف والصدقة والعارية والوديعة
والخياطة والبناء والقتل والهبة والكسوة والقضاء والاقتضاء والشركة والذبح فانه يحنث بالامر كما يحنث
بالمباشرة لانها تضاف الى الامر فان الوكيل يقول زوجت فلانا وطلقت امراة فلان وحقوقه تتعلق بالامر
فصار الامر فيها المحقوق كالمباشرة وذكر في الجامع الصغير ان فيما لا يتعلق حقوقه بالعاقد لو قال الحالف فائدة
نويت ان لا اتولى ذلك بنفسي يدين ديانة ولا يدين في القضاء ۝ ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او
حصير لم يحنث لانه لم يباشر الارض اذ حال بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه فلا يقال له جلس على الحصير
والبساط والمعتبر في الايمان العادة بخلاف ما اذا جلس عليها بثياب بدنه يحنث لان ثياب بدنه غير منفصلة عنه
الا ترى انه يقال له جلس على الارض ۝ ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط حنث وكذلك لو
حلف على دكان او سطح ثم فرش عليها شيئا وجلس عليه لانه يقال جلس الامير على السرير ونام على السطح
وان جلس على الثياب لدخوله في الاسم وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث وكذلك اذا بنى فوق
الدكان دكانا اخر او سطحا اخر فجلس عليه لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول ۝ وعن محمد قال
لو نوى مباشرته لبس فوقه شيء لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر ۝ وان حلف لا ينام على فراش فنام
عليه وفوقه قرام او محبس حنث لان ذلك لا يمنع من ان يقال نام على الفراش ومعنى القرام الستر الرقيق
ويسمى ذلك مقرمة والمحبس ما يفرش على وجه الطنفسة وغيرها ماخوذ من الحبس ۝ وان جعل فوقه فراشا
اخر لم يحنث وذلك ان اشار الى فراش الاول لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا
جعلت على البواري لا يقال انه جلس على البواري ۝ وعن ابي يوسف قال اذا جعل الفراش فوق الفراش المحلوف

عليه وبات عليه يحنث لانهما مقصودان بالنوم وانما يفعل ذلك لزيادة التوطية بخلاف البساط وغيره ٥ واذا حلف
بيمين وقال ان شا الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذلك قوله ما شا الله او الا ان يشا الله موصولا بكلامه لا يقع
وكذلك العتاق والايمان والنذور لان الاستثنا انما يدخل في الكلام لرفع حكمه الا ترى الى قول موسى صلوات
الله عليه ستجدني ان شا الله صابرا ثم لم يصبر ولم يصر مخالفا وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شا الله فلا حنث عليه وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم قال من حلف على يمين وقال في اخرها ان شا الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولانه علق المحلوف بشرط
لا يعلم وجوده فصار كقوله ان شا الجن خلافا لمالك انه يحنث وانما شرطنا ان يكون الاستثنا موصولا
بكلامه لان ذلك يجري مجرى الشرط والجواب لا يتعلق بالشرط الا ان يكون موصولا الا ترى انه لو قال لعبده
حر ثم قال بعد ساعة ان دخلت الدار لم يعمل فيه الشرط وكان العتق ماضيا ولو حلف ليانينه ان استطاع فهو
على استطاعة الصحة دون القدرة ودون القضا والقدر وكذلك ان منعه سلطان او غيره على وجه لا يقدر
ان ياتيه لم يحنث وذلك لان الصحيح الذي لا يمنعه السلطان يوصف بالاستطاعة والقدرة قال الله تعالى يحلفون
بالله لو استطعنا لخرجنا معكم الاية فكذبهم الله في قولهم انهم غير مستطيعين مع وجود الصحة وزوال العذر
فاذا كان كذلك كانت اليمين محمولة على القدرة من طريق الصحة والمشاهدة لان ذلك هو حقيقة اللفظ ٥
ولو حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين والزمان فهو على ستة اشهر بالاجماع لانه يعبر به عن الوقت القريب
كقول الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون واراد صلوة الصبح والعصر وعن اربعين سنة كقول الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وعن ستة اشهر كقول الله تعالى تؤتي اكلها كل حين يعني النخلة لان
بين طلاعها وانتهايها ستة اشهر ولم يحمل على الوقت القريب لان من اراد ذلك امتنع عنه بغير
يمين ولم يحمل على اربعين سنة لانه لو اراد ذلك لقال لا اكلمه ابدا فلم يبق الا ستة اشهر وهكذي الزمان
يذكر ويراد به ما يراد بالحين وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه يدين فيهما في القليل والكثير
وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد ٥ وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه لا ادري ما الدهر لان الدهر يقع على
اشيا كثيرة قال الله تعالى حكاية عن الكفرة وما يهلكنا الا الدهر واراد به كر الايام والليالي وعن رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال يقول الله تعالى استقرضت من عبدي فما اقرضني وسبني وهو لا يدري يسب
الدهر فيقول وادهراه وانما انا الدهر وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا تسبوا الدهر فان الله هو
الدهر اي خالق الدهر فيرجع الى نيته فان لم تكن له نية توقف فيه ابو حنيفة رحمة الله عليه ولا عيب على العالم
ان يقول فيما لم يثبت عنده لا ادري لانه روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه سئل عن افضل البقاع فقال لا
ادري فلما اتى جبريل صلوات الله عليهما ساله فعرج الى السما ثم هبط فقال سالت ربي عن افضل البقاع فقال
تعالى المساجد وافضل اهلها من جاءها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جاءها اخرا وانصرف اولا وشر
البقاع الاسواق وشر اهلها اولهم دخولا واخرهم خروجا وخير اهلها اخرهم دخولا واولهم خروجا ٥
ومن المسايل التي سيل عنها ابو حنيفة رحمة الله عليه فقال لا ادري مسلة الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال
والنسا فقال لا ادري وسيل عن اطفال المشركين في الجنة هم ام في النار فقال لا ادري وسيل متى يختن الرجل ولده
فقال لا ادري فوجه التوقف ما ذكرناه ٥ وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سيل عن شي فقال لا ادري وحق
لابن عمر ان يقول لشي لا يدريه لا ادري فاتبع ابو حنيفة رحمة الله عليه السنة في ذلك ٥ وقالا دهرا بالنكرة
على ستة اشهر والدهر بالمعرفة على جميع عمره لانه مستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر وحين

افضل البقاع المساجد

وشر البقاع الاسواق

فاما اذا قال الدهر فادخال الالف واللام للتكثير لا للتقليل فوقع على العمر كله وهذا يشكل بالحين والزمان
فانه مع الالف واللام يكون على ستة اشهر عندهما ٥ واذا حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام وكذا ذكر في
الجامع الكبير وهو الصحيح لان ادنى الجمع الصحيح ثلثة والتنكير تقليل وذكر في كتاب الايمان انها على عشرة
ايام ٥ وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان الالف واللام للجنس
فاقتضى جنس ما يقع عليه الاسم وذلك عشرة ٥ وقال ابو يوسف ومحمد ايام الاسبوع لان الالف واللام مما له
معهود ينصرف الى المعهود والمعهود في الايام ايام الاسبوع لانها هي الدايرة بين الناس وما زاد على السبعة
وقع في حد التكرار ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لما ذكرنا في
الايام ٥ وقال ابو يوسف ومحمد اثنا عشر شهرا لانه هو المعهود المتعارف فيها اما اذا قال لا اكلمه السنين
فهو على عشرة عنده وعند صاحبيه على الابد ولو قال لا اكلمه الجمع فهو على عشرة جمع ولو قال جمعا على
ثلثة وعندهما في قوله جمعا على ثلثة واما في قوله الجمع فهو على الابد لانه ليس للسنين والجمع معهود فحملت اليمين
على الجنس وان حلف لا يفعل كذا تركه ابدا في اي وقت فعله حنث لانه نفي والنفي لا يختص بزمان وحال كالنهي
صاحب الشرع يحمل على التابيد وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لانه اوجب الفعل بعقد
يمينه وقد فعل وبر في يمينه ٥ ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى
بغير اذن حنث فلا بد من اذن في كل خروج لان حرف البا للمقارنة والصاق الصفة بالموصوف فاقتضى وجود
الصفة وهي الاذن في كل خروج كما قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك ولم يوجد الخروج مقارنا بالاذن
فحنث ٥ وان قال الا ان اذن لك فاذن مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذا اللفظ توقيت
وغاية قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي حتى يموتوا فصار كانه قال
حتى اذن لك وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها كما في قول الله تعالى واعبد ربك حتى ياتيك اليقين يعني الموت
وهو موقت به فاذا وجد الاذن فقد انتهت الغاية فسقطت اليمين وليس هذا كما قال لها انت طالق الا ان تقدم
فلان فان ذلك يحمل على الشرط ويصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان حتى لا يقع الطلاق عليها الا ان
يموت فلان قبل القدوم وهذا كقول الله تعالى ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه ومعناه ان لم تغمضوا فيه وكما
في قول الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يوذن لكم الى طعام يحمل على الشرط والغاية جميعا فاذا عرفنا هذا
قلنا اذا كان لفظ الا ان يحتمل المعنيين وكلاهما في الايمان صحيحة لان الايمان تتوقت بالتوقيت وتتعلق بالشروط
فكان حمل هذا المعنى على الغاية اولى لان فيه لزوم اليمين في الحال وفي حمله على الشرط منع اللزوم في الحال
والظاهر ان الحالف انما قصد بكلامه اللزوم في الحال فحملناه عليه وجعلنا كانه قال حتى اذن لك ٥ وان حلف
لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى
طلوع الفجر لان الغدا عبارة عن الاكل للشبع بالغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون من الغدوة والعشا ماخوذ
من الاكل بالعشي للشبع واول اوقات العشي ما بعد الزوال وذلك الاسم يبقى الى نصف الليل وقد روي عن النبي
صلى الله عليه واله وسلم انه صلى احدى صلاتي العشا على الركعتين اما الظهر واما العصر فسمى الراوي هاتين
الصلوتين صلوتي العشا واما السحور فماخوذ من السحر والسحر هي القطعة التي تكون من اخر الليل والمسا
مساان الاول بعد الزوال الى غروب الشمس والمسا الاخر اذا غربت الشمس والضحوة من بعد طلوع الشمس
الى نصف النهار وغدا كل قوم وعشاوهم ما يعرفونه ويعتادونه ٥ وان حلف ليقضينه دينه الى قريب فهو
ما دون الشهر وكذلك اذا قال عاجلا لان الدنيا قريب عاجل الا ان الاجال في تعارف الناس الى ان يكون

بالشهور والسنين ولا نهاية لأكثرها فيجعل الحد الفاصل بين العاجل والآجل شهرا في العادة ألا ترى أنه يقال فلان لا يبيع نسيئة وإن كان لا يقبض الثمن في الحال بل يقبض بعد أسبوع أو أسبوعين ۵ ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث لأن ساكن الإنسان يكون بحيث أهله وثقله ألا ترى أنك تسأل إنسانا فتقول أين تسكن فيخبر عن أهله وثقله لا عن نفسه فقد فعل ما نفاه بيمينه فيحنث فيه خلافا للشافعي أنه لا يحنث ۵ وعن أبي يوسف قال لو انتقل بنفسه وترك شيئا يحتاج به في البيت ويسكن بمثله حنث وليس فيه حد وإنما هو على عرف الناس بخلاف ما إذا كان شيئا يسيرا لا يبالي به لأنه لا يسكن بمثله فلا يحنث كما لو خلف فيها دفترا أو وترا أو مكنسة وعليه الفتوى ۵ وما روي عن أبي حنيفة رحمة الله عليه أنه لو ترك شيئا يسيرا يحنث محمول على ما لو ترك ما يبالي به ۵ ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وكذلك لو قال ليحيين هذا الميت حنث بالإجماع لأن هذه الأفعال داخلة تحت قدرة قادر فيتوهم وجودها إذ يجوز أن يقدر الله تعالى على فعله ألا ترى أن الأنبياء صلوات الله عليهم قد صعدوا إلى السماء وإنما ينقض قدرة غيرهم لأن الله تعالى لا يقدر أحدا من الناس على شيء يتضمن نقض العادة إلا لإظهار معجزات الأنبياء صلوات الله عليهم ويحنث بوقوع اليأس عن فعل المحلوف عليه لأنه ليس للبر وقت منتظر إذ الرجاء منقطع عنه فيحنث في الحال وفي هذا دليل أن وجوب الكفارة في قوله لأصعدن السماء بوقوع اليأس عن فعل المحلوف عليه بعد وجود وقت الفعل وذلك معنى طارئ على اليمين لا يتصور أن يوجد مقارنا لليمين بخلاف اليمين على أمر في الماضي ولهذا لو حلف ليصعدن السماء اليوم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما عند غروب الشمس لأن الموقتة عندهما تنعقد في آخر الوقت وعند أبي يوسف يحنث في الحال لأنه ليس للبر غاية منتظرة وليس هذا أيضا كالذي حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لأن اليمين عقد من العقود والعقد إنما ينعقد إذا كان المعقود عليه موجودا أو متوهما وهنا المعقود عليه ليس بموجود ولا متوهم فلا تنعقد اليمين كاليمين على الماضي يؤيده أن اليمين في الماضي إنما لا تنعقد لأنه لا يتصور أن يبر فيها أو يحنث فهذه اليمين والماضي سواء ۵ وعند أبي يوسف يحنث في الحال لأنه حلف على فعل في المستقبل فيحنث كما قلنا في الصعود يؤيده أن عدم القدرة على فعل المحلوف عليه يوجب تأكيد شرط الحنث ولهذا لو طرأ على اليمين المنعقدة حنث فيها فإن كانت اليمين غير موقتة حنث في الحال عنده ولزمه الكفارة به وإن كانت موقتة باليوم ففيه روايتان في رواية يحنث في الحال وفي رواية يحنث عند غروب الشمس ۵ ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث الحالف لأنها من جنس الجياد ولهذا يجوز التجوز بها في بدل الصرف فيقع بها الاستيفاء بخلاف ما إذا وجده ستوقة وأما المستحق فيدخل في القضاء أيضا لأن قبض المستحق والمعيب قد صح فلا ينفسخ بسبب طارئ وهو عدم الإجازة ۵ ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا وقد قال محمد في الجامع إن كان له عليه ألف درهم فقال عبده حر إن أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فأخذ منه خمسة ولم يأخذ منه ما بقي لم يحنث لأن يمينه على أخذها متفرقة في اليوم ولم يأخذها وإنما أخذ بعضها ولو قال عبده حر إن أخذت منك اليوم درهما دون درهم ولم يقل أخذتها فأخذ منها خمسة دراهم ثم لم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس حنث حين أخذ الخمسة لأن يمينه على أخذ بعضها متفرقا فإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لأن الاستيفاء يقع على القبض في حالة واحدة وإن تفرق الوزن ألا ترى أن الدين لو كان مالا كثيرا لا يمكن وزنه بدفعة واحدة ۵ ومن حلف

ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لأنه أوجب الفعل من غير توقيت فكانت مدة فعله مدة عمره كما أن الله تعالى لما أوجب الحج من غير توقيت فمدته عمره فإذا مات قبل الفعل فقد فات شرط البر في يمينه فيحنث والله الموفق والعصمة ۵۵

كتاب الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم بأن الدعوى اسم تقوم مقام الادعاء ومعنى الدعوى هو قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره ۵۵ قال في الكتاب المدعي من لا يجبر على الخصومة هذا هو صورة المدعي والمدعى عليه وقيل المدعي من إذا ترك ترك وإذا سكت لم يسأل والمدعى عليه من إذا ترك لم يترك وإذا سكت سئل ۵ وقيل إن المدعي من التمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وهو إن كان الشيء المدعى فيه في يده وتصرفه فيشهد له ظاهر الحال بالملك ۵ الأصل في صحة الدعاوي وإلزام الخصم بالجواب والاستحلاف عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية واليمين على من أنكر وهذا خبر تلقته الأمة بالقبول وعملوا بموجبه فهو في حيز التواتر فالنبي صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين المدعي والمدعى عليه وخص كل واحد منهما بحكم فوجب أن يختص به فأما المودع إذا قال رددت الوديعة فإنما قبلت يمينه مع كونه مدعيا للرد لأنه في المعنى منكر للضمان وكان يلحقه الانقياد على صريح الإنكار أنه لا شيء له علي ولكن يقبل يمينه أيضا لأنه مدعى صورة ۵ ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لأن المجهول لا يمكن إقامة البينة عليه ولا يمكن تسليمه ولو نكل الخصم عن اليمين فيه لم يجز القضاء عليه بشيء فوجب أن يكون معلوما فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى لأن الحق مدعى فيه فإذا أمكن إحضار محاجته وجب أن يحضره يؤيده أن تعريف الحاضر بالإشارة كما أن تعريف الغائب بالنسبة تارة وبالتحديد أخرى ثم إذا ذكر الحد في دعوى العقار ونحوه جاز فكذا إذا أحضره المدعى عليه فأشار إليه المدعي جاز فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لأن قيمة ما لا مثل له تحكي عينه ثم لو كان عينا فإنه يكلف إحضارها وكذلك من يحكي عنها ۵ فإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به لأنه يمكن ضبطها بالتحديد وبيان المكان على وجه لا يشاركه فيه غيره لأن إذا لم يذكر أنه في يد المدعى عليه لا ينتصب خصما في الدعوى لأن سماع البينة عليه فإن كان المدعى حقا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لأنه يدعي الحق في الذمة وصاحب الذمة حاضر وجب أن يذكر أنه يطالبه به لتصح الدعوى فإذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لعلي رضي الله عنه إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري بما تقضي بينهما فإن اعترف قضي عليه بها لقول الله تعالى بل الإنسان على نفسه بصيرة أي شاهد ولأن الإنسان لا يكون متهما في الإقرار على نفسه فيلزمه ذلك فأما قضاء القاضي على المقر فيتوقف على طلب المدعي لأن الحق له ويجوز أن يعزل القاضي أو يموت فيجحد الخصم فإذا حكم بذلك وأشهد على حكمه كان أوثق لحق المدعي ۵ وإن أشهد المقر للناس على نفسه فقد استغنى المدعي عن قضاء القاضي به وإن أنكر سأل المدعي البينة فإن أحضرها قضي له بها لأن الشهادة تكشف صدق المدعي في دعواه فوجب إلزام خصمه حكما وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لأن القاضي منصوب لقطع الخصومات وذلك يكون بإجراء معان ثلث إما الإقرار أو البينة أو اليمين وقد فات الأمران فلم يبق إلا اليمين وذلك من حق المدعي فيتوقف على التماسه ومطالبته وإن قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة

رحمه الله عليه لان اليمين لا حكم لها مع البينه الا ترى انه لو احضر بينته واراد اليمين مع ذلك لم يكن له
ذلك يؤيده ان وايل بن حجر خاصم الاشعث بن قيس الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ارض كانت له في يده
لتعززه في الجاهليه فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اقم بينتك فقال ليس من احد يشهد لي عليه فقال
لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم شاهداك او يمينه ليس لك الا ذاك ٥
واما على قول صاحبيه اذا كان الشهود في مجلس الحكم لم يستحلف الخصم ولكن يسال الحاكم المدعي البينه فان
اقام قضى له بها لان اليمين حق المدعي اذا لم يحضر بينته كما ان البينه حقه فله ان يطالب بايهما شاء ولا
يرد اليمين على المدعي عندنا ولكن اذا نكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه للمدعي بنكوله في الاموال لان النبي
صلى الله عليه واله وسلم جعل جنس الايمان في جنبة المدعا عليه وجنس البينات في جنبة المدعي بقوله البينه
على المدعي واليمين على المدعا عليه واخرج الكلام مخرج التمييز والتفصيل ولا يجوز ان ينقل حكم احدهما الى
الاخر كما في قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم البكر تستامر في نفسها والثيب تشاور وروي عن
قتاده انه قال في قوله عز وجل واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال الحكمة البينه وفصل الخطاب هو ان البينة
على المدعي واليمين على المدعا عليه ولان اليمين سقطت عن المدعا عليه مع كونه من اهل اليمين بمعنى من جهته فيجب
القضا عليه كما لو سقطت بالاقرار والدليل على سقوطها ان القاضي يقضي عليه عندنا وعندهم يرد اليمين الى
المدعي وهو الذي ذكرناه حجة لاصحابنا فيما انه لا يجوز القضا بشاهد ويمين المدعي لانا لو رددنا اليمين الى
المدعي وفصلنا الحكم بيمينه لكان فيه مخالفة الشرع وهذا لا يجوز واما ما يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه واله وسلم قضى بشاهد ويمين فقد روي عن يحيى بن معين انه قال ليس في الشاهد واليمين حديث يصح
عن النبي صلى الله عليه واله وسلم وقال ابو بكر الرازي سمعت بعض اهل المعرفه بالحديث يقول جهدت ان اجد
حديثا صحيحا في الشاهد واليمين فلم اجد ثم هذا الخبر مخالف للاصول يعترض على كتاب الله تعالى ويزيد عليه
ثم يحتمل ان معناه ان النبي صلى الله عليه واله وسلم كان يقضي بالشاهد تارة وباليمين اخرى الا ترى انه ادخل الالف
واللام في الشاهد واليمين في اكثر الروايات ٥ وعند الشافعي لا يقضي بالنكول ويرد اليمين على المدعي بعد نكول
المدعا عليه لان ما يثبت بالبينه لا يقضى فيه بالنكول قياسا على الحدود والقصاص والاشيا الستة على ما ذكرنا
في النكاح ولا تقبل بينه صاحب اليد في الملك المطلق حتى ان الخارج لو اقام البينه فبينته اولى عندنا لان ذا اليد
اقام البينه على ما يشهد له ظاهر يده ولتعلق ما دلت عليه اليد له من حيث الظاهر والمدعا فيه مما يحتمل الفسخ
خلاف الخربه لانها لا تحتمل الفسخ لعدم ثبوتها والشهود يرجعون في الشهادة الى الظاهر لان من راى شيئا في
يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له فلا تفيد اقامتها شيئا قبل اقامة الخارج
البينه فانها لا تقبل بالاجماع يؤيده ان المقصود من كل واحد من البينتين هو استحقاق الملك وبينه الخارج تفيد
الاستحقاق فكان اولى بالقبول كما في دعوى الدين بان ادعى على انسان دينا فاقام المدعا عليه البينه ان لا
دين عليه لا تقبل وتقبل بينه المدعي وكما لو اقام الخارج البينه على النتاج او على الشرا من ذي اليد ٥ وعند
الشافعي اذا اقام البينه على الملك المطلق كانت بينه ذي اليد اولى من بينه الخارج لانهما استويا في الدعوى
والبينه ومع احدهما يد فترجح بينته باليد كما لو تداعيا في ثوب واقام كل واحد منهما البينه ان الثوب
ثوبه نسج في ملكه وهو مما لا يتكرر فيه النسج او في دابه واقام كل واحد منهما البينه على النتاج او على
الشرا من ثالث كانت بينة ذي اليد اولى وكما لو ادعى على رجل انه عبده واقام البينه عليه وادعى العبد انه حر
الاصل واقام البينه عليه فان بينة العبد اولى من بينه المدعي يؤيده ان كل حادثه قبلت فيها بينه المدعي قبلت

فيها بينة المدعا عليه بعد بينته اذا كانت على حسب بينته كما في حادثه النكاح والعتق على العبد على ما بينا ٥
واذا نكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعي عليه لانه بالنكول صار معترفا فصار كما لو
اقر صريحا وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
فاذا كرر العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول لان العادة جرت بان الانسان يتورع عن اليمين فوجب ان
يكرره ويخبره بذلك احتياطا ولقوله ثلاثا لان الحكم بالنكول مجتهد فيه وكان من باب الامتحان والامتحان
يقع بثلث مرات وهذا التكرار استحباب وقد تقدم الكلام في القضا بالنكول ٥ وان كانت الدعوى نكاحا
لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفه رحمه الله عليه ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعه والفي في الايلا والرق
والاستيلاد والولا والحدود لما ذكرنا في النكاح انه لا يستحلف في الاشيا السبعه لان ما لا يستحلف فيه
لا يصح بذله والنكول بذل وانما الحكم فيه بالاقرار او بالبينه وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف في جميع ذلك الا
الحدود واللعان لانها من احكام الحد كالقذف وقد بينا هناك فلا نعيده ٥ واذا ادعى اثنان عينا في يد
اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقام البينه قضي بها بينهما نصفين عند اصحابنا لما روي عن تميم بن طرفه ان
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في ناقه واقام كل واحد منهما البينة انها له فقضى رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم بينهما نصفين ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيما يصح قسمته فيجب ان
يكون بينهما كما لو اقام كل واحد منهما البينة ان الميت اوصى له بالثلث فانه يقسم بينهما ٥ وعند مالك يحكم
باعدل البينتين وعند الاوزاعي يحكم باكثرهما عددا وللشافعي فيه ثلثة اقوال في قول مثل قولنا وفي قول يقرع
بينهما وفي قول تتهاتر البينتان وتتساقطا واحتج في القرعه بما روي عن سعيد بن المسيب ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم في شي واقام كل واحد منهما عدة بينة بعدد فاقرع بينهما وقال اللهم
انت تقضي بينهما قلنا هذا كان في بدو الاسلام في حال اباحة القمار ثم نسخت القرعه بتحريم القمار
واحتجوا على قولهم بالتهاتر انهما حجتان تعارضتا وليس لاحدهما مزية على الاخرى فوجب ان تسقطا
كما لو اقام الرجلان بينة على امراة انها زوجته فانهما تساقطا كذا هذا قلنا لا يجوز ان نظن بالمسلمين الا
الجميل لانه يحتمل ان يكون كل واحد من البينتين اعتمدت سببا اطلق لها جواز الشهادة وهو انها راته في يد
المشهود له يتصرف فيه تصرف الملاك من غير منازع له فيه لم يكن الموضع موضع التهمة خلاف ما اذا اقاما
البينة على امراة انها امراته لانه لا يمكن الحكم بالشركه في الابضاع فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة
واقاما البينه لم يقض بواحدة من البينتين ورجع الى تصديق المراه لاحدهما لان النكاح لا يتبعض وذلك
لانه وجد العقدان ولم يعلم التاريخ بينهما فصار كما لو وقعا معا فبطلا ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما
لان الوجوب عليها فكان البيان اليها ٥ وان ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام بينة
فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان البينتين اذا تعارضتا في الشرا
من واحد ولا تاريخ فيهما استويا وهذا لانهما لا يحتاجان الى اثبات ملك بايعهما بل يحتاجان الى اثبات
ملك انفسهما بامر حادث وكل امرين حادثين لا يعلم التاريخ بينهما فانه يحكم بوقوعهما معا كالغرقى
اذا حكمنا بوقوعهما معا تساويا فيه لانهما استويا في سبب الاستحقاق على وجه لم يتبين كذب احد
البينتين والشي مما يصح الاشتراك فيه فصار كاقامة البينه على السبب والوصية وانما يكون لكل
واحد منهما الخيار لانه ما دخل في العقد ليسلم له المبيع من غير شركه ولم يسلم له الا نصفه فصار هذا عيبا لحقه
فيخير فيه ان شا رضيه بنصف الثمن وان شا تركه ٥ فان اختارا اخذه رجع كل واحد منهما الى نصف ما

اشتراه وان اختار الرد رجع كل واحد منهما بجميع الثمن على البايع لان البيع انفسخ في حقهما فوجب لكل
واحد منهما الثمن فان قضى القاضي بينهما به فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه
بالقضا تعين حق كل واحد منهما في نصف المبيع فثبت فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا
يعود الا بتجديد العقد كما اذا قضي بالدار للشفيعين ثم سلم احدهما لم يكن للاخر الا النصف بخلاف ما اذا
ترك الخصومة بغير القضا فان للاخر ان ياخذ الجميع لان حقه ثبت في الجميع بعقد وانما سقط بالمزاحمة
فاذا زالت المزاحمة والعقد بحاله بقي حقه في الجميع كاحد الشفيعين اذا سلم الشفعة بغير قضا كان
للاخر جميع الدار كذا هذا وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه ارخ الاستحقاق
قبله واثبت ببينته تقدم عقده على عقد صاحبه فكان السابق اولى كالنتاج وان لم يذكرا تاريخا ومع
احدهما قبض فهو اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة والسداد مهما امكن والظاهر ان قبضه قبض بيع
وليس بقبض غصب فالقبض معنى حادث والبيع معنى حادث ايضا فحكم بوقوعهما معا والقبض المنضم الى
عقد صار متقدما على بيع الاخر من طريق الحكم وصار كانه باع مع الاخر ملك غيره وكان صاحب القبض اولى
وان ادعى احدهما شرا والاخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشرى اولى
لان الشرى والهبة كل واحد منهما معنى حادث لا يعلم تاريخهما فحكم بوقوعهما معا كالغرقى فاذا وقعا
معا تعلق الاستحقاق بعقد البيع ولم يتعلق بعقد الهبة حتى ينضم اليه القبض فكان البيع اسبق نفاذا فكان
اولى وهذا اذا ادعيا الملك من جهة واحدة فان ادعى احدهما الشرى وادعت امراة انه تزوجها عليه
فهما سوا بينهما نصفين عند ابي يوسف لان البيع والنكاح تساويا اذ الملك يقع بكل واحد منهما بنفس
العقد فصارا كالبيعين وعند محمد الشرى اولى ويكون للمراة عليه القيمة لانه يمكن العمل بالبينتين وكان
فيه حسن الظن بالشهود بان قدمنا البيع على النكاح بان جعلنا كانه تزوجها على ملك الغير فصحت التسمية
ووجبت القيمة عليه ولو قدمنا النكاح بطل البيع ولو حكمنا بوقوعهما معا بطل البيع في النصف فاذا بطل في
النصف اقتضى بطلانه في الكل فلهذه الضرورة قدمنا البيع على النكاح واوجبنا في النكاح القيمة على الزوج
عملا منا بهما خصوصا على اصل محمد ان البينات من حجج الله تعالى يجب العمل بها ما امكن وان ادعى احدهما
رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى استحسانا لان الرهن يتعلق به ضمان والهبة لا يتعلق بها ضمان
فصار الرهن مع الهبة كالبيع مع الهبة وذكر في كتاب الشهادات ان الهبة اولى لان الرهن فيه اثبات
الحق والهبة فيها اثبات الملك فكان الملك اولى من الحق يويده ان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على
الهبة فكان الرهن اضعف والهبة اقوى وان اقاما الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب
التاريخ الاقدم اولى لانه ارخ الاستحقاق قبله واثبت ببينته تقدم عقده على عقد صاحبه فكان السابق
اولى وان ادعيا الشرى من واحد واقاما البينة على التاريخين فالاول اولى لان صاحب الوقت الاول
اثبت الملك لنفسه في وقت منفرد لا ينازعه فيه صاحبه وبين ببينته ان الشي لا يستحق الا من قبله والثاني لم يؤرخ
الاستحقاق من قبله فكان الاول اولى وان اقام كل واحد منهما بينة على الشرى من اخر وذكرا تاريخا فهما
سوا لان المشتريين قاما مقام البايعين حضرا واقاما البينة على الملك فانه يكون الشي بينهما سوا كذا هذا وان
اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى قال في رواية الاصل
انه يقضى بها للخارج لان الخارج اقام البينة على الملك وذا اليد اقام البينة على اليد وبينة الملك اقوى وبينة
اليد اضعف لان اليد تتنوع يد ملك ويد امانة وغيرهما فلا يعارض الاقوى بالاضعف وفي رواية اخرى

 عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما انه يقضى بها لذي اليد كما ذكرنا في هذا الكتاب لانه اثبت اليد في
زمان لم ينازعه فيه المدعي وهي البينة الاولى والمدعي اقام البينة على حدوث ملك بعد ثبوت هذه اليد لا من جهة
صاحب اليد ولا من جهة مستحق عليه فلا تقبل بينته وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج
فصاحب اليد اولى لما روي ان رجلين ادعيا في ناقة انها نتجت في ملكه واقاما على ذلك البينة فقضى بها رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم للذي هو في يده وهذا الخبر يجري مجرى التخصيص لعموم قوله صلى الله عليه واله وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان بينة ذي اليد دلت على معنى لا تقتضيه ظاهر اليد فصار كبينة الخارج
متساويا ومع صاحب اليد ترجيح باليد فكان اولى وعن ابن ابي ليلى انه تقضى بها للخارج كما اذا اقام البينة
على ملك مطلق وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة لان هذا سبب في الملك لا يتكرر فهو لصاحب اليد
كما بينا في النتاج وكل سبب في الملك لا يتكرر مثل غزل القطن وجز الصوف والسيف الذي لا يعلم اهل
الصنعة انه لا يمكن طبعه من الحديد اكثر من مرة واحدة فكذلك كله بمنزلة النسج والنتاج بخلاف خطة
الدار والحلي يصاغ والخز يغزل والحنطة تزرع ثم تخرج مع التراب فيغربل ويزرع مرة اخرى فان بينة
الخارج في مثل هذه الاشيا اولى من بينة ذي اليد على مثلها وان اقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد على
الشرى منه كان صاحب اليد اولى لان الخارج بين ببينته ان الملك له وانه لا يستحق الا من جهته وصاحب اليد
ادعى الاستحقاق عليه وبين انه استحق من جهته فكان اولى بتصديق البينتين جميعا وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشرى من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وترك الشي في يد من هو في يده عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمة الله عليهما لان مجموع البينتين يظهر لكل واحد منهما سبب يستحق به الملك على صاحبه من
غير تاريخ بينهما فبطلتا جميعا كما لو اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه ان قاضي بلد كذا قضى بالملك له
على صاحبه وعند محمد تقبل بينة الخارج ويقضى بالشي له اذا لم تشهد البينتان جميعا على القبض لان البينات
حجج من حجج الشرع فمتى ما امكن اعمالها لا يجوز اهمالها فلا بد من ترجيح احديهما على الاخرى اذا امكن العمل
بهما كما في سائر الحجج الشرعية وهنا يمكن العمل بهما جميعا بان يجعل كان الخارج باع اولا من ذي اليد ثم باع ذو
اليد من الخارج ولم يسلم اليه فانه يومر بالتسليم اليه وقال محمد اذا شهد كل واحد من البينتين على التسليم
والتسلم قضيت بها لصاحب اليد فجعل اليد القايمة في الحال دليل الملك الاخر كان صاحب اليد باع وسلم ثم
اشترى منه وقبض فيكون ذلك تصحيح العقدين جميعا وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة وهما
خارجان فهما سوا لان كل واحد منهما اقام البينة على ما يكون حجة له على صاحبه وعلى ذي اليد فاستويا
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لان اليمين واجبة عليه وذلك لان القصاص حق الادمي فاذا امتنع
عن ايفا حق واجب عليه وجب ان يستحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص لانه بالنكول صار
باذلا له وبذل ما دون النفس جايز والدليل عليه ما روي عن عروة انه وقع في يده اكلة فامر الحجام بقطعه
فدل على جوازه وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لان اليمين ها هنا
حق مقصود مرعا في نفسه كما في القسامة فانهم يحلفون ويغرمون مع ذلك الدية بخلاف الطرف لانه ليس
بحق مقصود بنفسه ولكن المطلوب منها القضا بالنكول فاذا اوجب النكول القضا وجب ان يقضى بعين ما
وقعت فيه الدعوى لا بغيرها كما في الاموال وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش فيهما لان النكول قايم مقام
الاقرار وما اقيم مقام الغير لا يجوز العقوبة به فصار هذا كمن سقط القود فيه فوجب ان ينتقل الى المال
لانه يندرئ بالشبهات فصارت هذه كدعوى السرقة والنكول فيها واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل

لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته لان المدعي لا يمكنه احضار بينته في الحال وان
كان الشاهد على مسيرة ما دون ثلثة ايام فانه يلزمه الحضور لاداء الشهادة فيؤخذ الكفيل من الخصم حتى يحضر
المدعي شهوده فان ابى ان يعطيه الكفيل كان للمدعي ان يلازمه حتى يحضر بينته نفسه كيلا يودي الى ابطال
حقه الا ان يكون المدعا عليه غريبا على الطريق فيلازمه المدعي مقدار مجلس القاضي يعني من اول المجلس
الى اخره لان في منعه عن السفر اضرارا به وليس له ان يضر بغيره من غير حق ثبت له عليه وان قال المدعا عليه
هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين
المدعي لان الخصومة انما توجهت عليه بظاهر يده وقد ثبت ببينته ان اليد فيه لغيره فتندفع عنه الخصومة
الا ترى انه لو وكل رجلا بنقل امراته او عبده من بلد الى بلد فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه واقامت
المراة البينة ان زوجها طلقها قبلت بينتهما في اثبات الحيلولة بينهما وبين الوكيل وان لم يكن الوكيل خصما
فيما يدعي على موكله من الطلاق والعتاق كذا هنا بخلاف ما اذا لم يقم البينة لان يده ثابتة في الظاهر فلا
يقدر على تحويل الخصومة عن نفسه بمجرد قوله كالمديون اذا ادعى الحوالة على غيره وصاحب الدين ينكر الحوالة
لا يسمع قوله ما لم يقم البينة وقال ابن ابي ليلى يسقط الخصومة عنه بمجرد اقراره لان اقراره به قد صح لغيره
بدليل ان المقر له اذا حضر كان له اخذه فكيف يسمع خصومة المدعي مع اقراره بالشي لغيره وقال ابن شبرمة
لا تندفع الخصومة عن المدعا عليه وان اقام البينة على ما قال لانه ليس بخصم في اثبات الملك لغيره بالبينة وقال
ابو يوسف لو كان المدعا عليه محتالا خصما لا تندفع الخصومة عنه وان اقام البينة على ما قال لانه لا يومن
ان يدفعه الى رجل في السر ثم يريد ذلك الرجل ان يسافر الى موضع بعيد ويقول له اودعنيه ليحضر من الشهود
حتى لا يسمع خصومة خصمي علي في حال غيبتك ه ثم في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا قال الشهود المدعا عليه
اودعه رجل لو رايناه لعرفناه ولكن لا نعلم اسمه ولا نسبه تندفع الخصومة عنه لانه يثبت بهذه البينة
وصوله من جهة غير هذا المدعي الى يد المدعا عليه فصار كانهم ذكروا اسم الرافع بخلاف ما اذا قال
الشهود لو رايناه لا نعرفه لجواز ان يكون هذا المدعي هو الذي دفعه اليه وقال محمد لا تسمع هذه البينة
حتى يشهدوا على اسم الرافع ونسبه فيعلم المدعي ان الخصومة تتحول عنه الى من يمكنه مخاصمته وان قال
ابتعته من الغايب فهو خصم لان المدعا عليه يمسكه لنفسه لا لغيره فكان خصما لمن يدعي ه وان قال
المدعي سرق مني واقام البينة على ذلك وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام بينة لم يرفع الخصومة في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما لان شهود السرقة منسوب الى الستر على السارق قال الله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
لهزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك فاذا شهدوا بالسرقة المبهمة وقد ظهرت العين في يد هذا الرجل
فالظاهر ان هذا هو السارق كانهم شهدوا عليه انه هو الذي سرقه ولان من عادة السراق الاختفا
والتواري فلو قبلنا بينة المدعا عليه برفع خصومة المدعي لاحال المدعا عليه خصومته الى من لا يقدر المدعي
على مخاصمته ه وقال محمد بينة ذي اليد ترفع هذه الخصومة عنه لان شهود المدعي يشهدون على فعل فاعل
مجهول لا على هذا الرجل الذي هو صاحب اليد فصار كان شهود المدعي شهدوا له بمطلق الملك واقام
صاحب اليد البينة على ايداع الغايب كما قلنا فيما اذا كان شهود المدعي قالوا غصب منه ولم يشهدوا على
من غصبه منه واقام ذو اليد البينة على الايداع اندفعت الخصومة عنه كذا هذا وان قال المدعي لذي اليد
غصبته انت مني واقام البينة على ذلك لم تسمع بينة ذي اليد على الايداع او الرهن لان ذا اليد في هذه المسئلة

صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو لا يقدر على احالة ما به صار خصما الى غيره فلا تندفع عنه الخصومة بخلاف
ما اذا كان المدعي يدعي على ذي اليد الملك المطلق لنفسه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه
فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اليد في هذا العين لذي اليد فخرج ذو اليد ان يكون
خصما للمدعي ه واليمين بالله دون غيره ويؤكد بذكر اوصافه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه
قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا بشي من شرايع الاسلام فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال حلفت بابي فجذبني جاذب فاذا هو
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لا تحلفوا بآبائكم ه فاما ضم صفات الله تعالى الى اسمه في التحليف نحو ان
يقول بالله الذي لا اله الا هو الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية فلان ذكر الصفات تعظيما لله تعالى في
والغرض من تحليف الخصم ان يقر بالحق او ينكل عن اليمين وهذا ارجى للنكول الا ترى انه يزداد في اسما الله
عز وجل في الدعا ليكون ابلغ في الخضوع واقرب الى الاجابة ه ولا يستحلف بالطلاق والعتاق لما روينا من
الاخبار وروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لعن الله من حلف بالطلاق او حلف به وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال من حلف بالله فهو جهد يمينه كانه ذهب في تفسير قوله عز وجل واقسموا بالله
جهد ايمانهم الى ان تفسيره القسم بالله ه ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى لما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم انه حلف ابن صوريا الاعور الذي كان عالم اليهود في حد الزانيين اللذين زنيا منهم فحلفه
بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى ما حد الزنا في كتابكم الا هذا ولانهم يعتقدون الها
بهذه الصفة ويزعمون ان الها بهذه الصفة فيجب ان يحلفوا به ه والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى لانه يومن بالانجيل ويعظمه فيحلف على هذه الجملة ه والمجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار
ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله او بالذي خلق السما والارض لانهم يقرون بالله كما قال الله عز وجل ولئن
سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله الا انهم يشركون بالله غيره ه ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
لان في ذلك توقيرا وتكريما لتلك المكان والحرمة لاسم الله تعالى لا للمكان فلا يفعل لو تيسره انه يكره
القاضي وامينه دخول بيت النار والكنيسة فلا يفعل ه ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان
عندنا لما ذكرنا ان الحرمة للمحلوف به وهو الله عز وجل لا للاماكن والزمان وحرمة الله تعالى في الاماكن
كلها واحدة فلا معنى للتغليظ بالمكان والزمان ه وعند الشافعي اذا كان المدعا فيه يبلغ مايتي درهم فما فوقها
فالتحليف بمكة عند الركن والمقام او يدخله البيت فيحلفه بعد صلوة العصر والتحليف بالمدينة عند المنبر
وفي ساير البلاد في المسجد الجامع ه ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قايم فيه
ولا يستحلف بالله ما بعت لان البيع مما يجوز وروده الفسخ والبطلان عليه فيجوز ان يكون باعه ثم تقايلا فلا يحلف
بالله ما بعته ولكن يحلف على ثبوته ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك في الحال ولا يحلف ما غصب لانه
يجوز انه غصبه منه ورده عليه ويجوز ان المغصوب منه وهبه له فيحلف على ثبوته في الحال ه وفي النكاح بالله
ما بينكما نكاح قايم في الحال على قول من يرى الاستحقاق فيه لانه يجوز ان يتزوجها ثم طلقها فلا يحلف
الا على ثبوته في الحال وفي دعوى الطلاق بالله ما هي باين منك الساعة لما ذكرنا ولا يستحلف بالله ما طلقها
لانه يجوز ان يطلقها باينا ثم يتزوجها وان يطلقها ثلثا ثم يتزوجها بعد زوج اخر ولا يكون بينهما
بينونة قايمة فيحلف على ثبوت الطلاق والبينونة في الحال ولا يحلف على الامر الماضي ه واذا كان دار في
يدي رجل فادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها

ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لان المتنازعين كل واحد منهما لا يدلي بسبب صحيح لان
الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى اخر اليها اما اقرار او بينة وحكم الحاكم فانقسمت الدار بين
المتنازعة على التداعي فيقول مدعي النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانفرد به مدعي الجميع وبقي النصف الاخر
كل واحد منهما يدعيه واقام البينة عليه والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
فكان هذا النصف بينهما ولهذا جعل لمدعي الجميع ثلثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع بيانه ان السبب الصحيح
ما يتعلق الاستحقاق بنفسه كالبيع فكان اقوى والسبب الذي هو غير صحيح لا يتعلق الاستحقاق بنفسه الا بانضمام
معنى اخر اليه كالهبة والوصية ما لم ينضم اليه القبض والموت لا يتعلق بها الاستحقاق فكان اضعف من البيع فلو
سوينا بين السببين في الضرب بجميع كل واحد منهما لسوينا بين السبب القوي والضعيف وهذا لا يجوز كذلك
هنا وجب ان يكون كذلك وعند ابي يوسف ومحمد يكون ثلثا الدار لمدعي الجميع وثلثها لمدعي النصف لان عندهما
الاسباب كلها سوا فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح واقل ذلك اثنان فيضرب مدعي الجميع بجميعها ومدعي
النصف بسهم واحد فتكون بينهما اثلاثا بيانه ان كل واحد منهما لو انفرد لاستحق جميع ما يدعيه فاذا اجتمعا ضرب
بما يدعيه كما في اصحاب العول في الميراث واذا كانت الدار في ايديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه
القضا ونصفها لا على وجه القضا لان الدار في ايديهما واليد من اسباب الاستحقاق فاذا استويا فيها
تساويا في الدار فصار في يد كل واحد منهما النصف فينصرف دعوى مدعي النصف الى ما في يده دون ما في يد صاحبه
على ما قدمناه وقد اقام الخارج البينة على ذلك واقام صاحب اليد فكان الخارج اولى وفي النصف الذي في
يد مدعي الجميع لا منازع له فيه فيترك في يده لا على طريق القضا ۞ واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما
بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الظاهر يشهد له فهو
اولى ۞ وان اشكل ذلك كانت بينهما لانهما استويا في البينة وترجيحها فان قلنا فالدابة بينهما لانهما استويا
في سبب الاستحقاق على ما قلنا وان كانت في يد احدهما فهي لصاحب اليد عند استوا البينتين على النتاج لما
قدمنا واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لانه متصرف فيها بالركوب
وتصرفه اظهر الا ترى ان لابس الثوب اولى من المتعلق بكمه وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما
فصاحب الحمل اولى لما قلناه ۞ واذا اختلف المتبايعان في المبيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البايع اكثر منه او
اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان البينة لا تعارض
بالدعوى فيعمل على البينة بوجوده انه يدعي عليه الزيادة في المبيع او في الثمن وبينه بالبينة فثبت وان اقام كل
واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان بينة الاخر تنفي الزيادة والبينات للاثبات لا للنفي
فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد
منهما على دعوى الاخر لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فيحلف كل واحد منهما بدعوى صاحبه عليه
للخبر الذي رويناه في اول الكتاب ويبدا بيمين المشتري على قول ابي يوسف الاخر واما على قوله الاول وهو
قول محمد يبدا بيمين البايع وجه قوله الاول ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع ويتحالفان ويترادان فبدأ النبي صلى الله عليه واله
وسلم بيمين البايع ثم ذكر التحالف ولان الملك يستفاد من قبل البايع ويستحق بشرطه ولو قال ما بعتك كان
القول قوله فاذا قال بعت بكذا دون كذا وجب ان يكون القول قوله ايضا الا انا اوجبنا التحالف للخبر

وجه قوله الاخر ان دعوى البايع اكد لانهما اتفقا على خروج المبيع من ملك البايع ودخوله في ملك المشتري
وانما اختلفا فيما يلزم المشتري من الثمن فوجب ان يكون القول قول المشتري فكانت البداية بيمينه اولى ۞ فاذا
حلفا فسخ القاضي العقد بينهما يعني اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ لان العقد لا يبطل هاهنا غير مستحق لجواز ان
يعود احدهما الى تصديق صاحبه او يقيم احدهما بينة يقيمها على ما يدعيه فاذا لم يكن الفسخ مستحقا لم يبطل
حتى يطلبا بخلاف الزوجين اذا تلاعنا فان القاضي يفرق بينهما وان لم يطلبا لان التفريق بينهما مستحق بالشرع ۞
وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لان النكول بذل عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وبذل ما وقعت فيه
الدعوى في البيع صحيح من طريق الحكم وعند ابي يوسف ومحمد بدل عن الاقرار والاقرار بذلك صحيح فيقضى بالنكول
على الناكل بالاجماع فان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا تحالف والقول قول من
ينكر الخيار والاجل وقبض الثمن مع يمينه لان هذا شرط ملحق بالعقد فلم يكن معقودا عليه والاختلاف في
غير المعقود عليه لا يوجب التحالف واما اذا اختلفا في اصل الاجل في عقد السلم فقال احدهما شرطنا الاجل
وقال الاخر لم نشترط لم يتحالفا في قول علمائنا الثلثة لان الاختلاف في محل التسليم لا يوجب التحالف كالاختلاف
في الاجل في باب الثمن ۞ فاذا لم يتحالفا نظر ان كان رب السلم يدعي الاجل كان القول قوله لان الاجل حق عليه
للمسلم اليه وقد اعترف بوجوبه عليه والمسلم اليه متعنت قاصد لابطال العقد فلا يقبل قوله وان كان
المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكر فالقياس ان يكون القول قول رب السلم ويبطل العقد لما ذكرنا
لان الاجل حق عليه للمسلم اليه فاذا لم يعترف به وجب ان يكون القول قوله كما في البيع اذا انكر البايع الاجل
وادعاه المشتري الا ترى ان في المضاربة اذا اختلف المضارب ورب المال في صحة العقد وفساده بان يقول
رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح او قال رب المال شرطت
لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح الا عشرة فانه يكون القول قول رب المال في الموضعين
فكذا هنا وجب ان يكون القول قول رب السلم في الموضعين والى هذا ذهب ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
رحمة الله عليه القول قول الذي يدعي الاجل في الفصلين جميعا لانهما اعترفا بدخولهما في السلم وكان ذلك
اعترافا منهما بالتاجيل فلا يقبل رجوع من يرجع عنه او نقول اتفقا على نوع عقد هما من اهله فكان القول
قول من يدعي صحة العقد كما في النكاح اذا اتفقا على النكاح وادعى احدهما انه لم يكن بشهود لم يقبل قوله
كذا هذا ولا يلزم على هذا مسألة المضاربة لان المضاربة اذا فسدت انقلبت اجارة فلم يتفقا على نوع عقد ولا يلزم
اذا قال احدهما في النكاح كان النكاح في صغري لانه روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما انه يقال له
هل كان بولي فان قال نعم صح النكاح وان قال لا يقال له هل اجاز النكاح حين بلغه فان قال نعم صح ايضا وان
قال لم يبلغه يقال له هل اجزت حين بلغت فان قال نعم صح وان قال لا يقال له اجزه الان فان اجاز جاز فالعقد
صحيح موقوف وان ثبت ولئن هذا لا يلزم لانا قلنا هما من اهله والصبي لا يكون من اهل العقد وهذا الجواب
استحسان على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال زفر يتحالفان في هذه المسالة لان الاجل ذكر في
السلم كالثمن في البيع واذا اختلفا في مقدار الاجل في السلم فالقول قول المسلم اليه لان الاجل من حقه فاذا
قال رب السلم اوفيته حقه والمسلم اليه ينكر استيفا حقه كان القول قول المنكر للاستيفا كما في الاستيفا في
الديون وكل من جعلنا القول قوله في هذه الفصول كلها كان مقرونا بيمينه لما روينا من الخبر وكما يكون
في ساير الخصومات وان هلك المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما وجعل القول قول المشتري لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال اذا اختلف البايع

والمشتري والسلعة قايمة بعينها وحالها تحالفا وترادا فشرط في التحالف قيام السلعة وفي بعض الروايات
وان هلكت فالقول ما قاله المشتري ولان القياس يمنع التحالف في هذه لاتفاقهما على زوال ملك البايع
ودخوله في ملك المشتري وضمانه وانما اختلفا فيما يلزم المشتري من ضمان الثمن لكنا تركنا القياس في حال
قيام السلعة بالاجماع والخبر وما سوى ذلك على اصل القياس ٥ وقال محمد يتحالفان ويفسخ العقد على قيمة
الهالك لان هذا اختلاف في ثمن عقد قايم بينهما فاوجب التحالف كما في حال قيام السلعة فاذا تحالفا وجب
عليه رد المبيع ولا يقدر على رده فغرم قيمته ٥ ولو كان المبيع عبدين فهلك احد العبدين ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك لان العبدين
اذا اجتمعا في صفقة واحدة صار كل واحد منهما كوصف من اوصاف صاحبه بدليل انه لو اراد ان يقبل
العقد في احدهما دون الاخر ليس له ذلك ولو وجد باحدهما عيبا فاراد ان يرده وحده ليس له ذلك فصار
كما لو كان عبدا واحدا ولو كان كذلك فانه لا يتحالفان الا ان يشا البايع ان يترك حصة الهالك وقال ابو
يوسف لو كانا قايمين لتحالفا عليهما ولو كانا هالكين لم يتحالفا فاذا كان احدهما قايما والاخر هالكا تحالفا
على القايم دون الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما بنا على قوله في المسلة التي قبل هذه ٥ واذا اختلف
الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته
لان الرجوع الى البينة خير من اعتبار الدعوى التي لا بينة معها وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها
تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ولم ينفسخ النكاح ولكن
يحكم بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج قضي بما قال الزوج وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر
قضي بما ادعت المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت المراة قضي لها
بمهر المثل وان كان فيما بين ذلك فالقول قول المراة الى تمام مهر المثل وفي الزيادة القول قول الزوج لان
تلك المتعة له موجب في طريق الحكم الا ترى انه لو تزوجها بحضرة شاهدين ولم يسم لها مهرا وجب
لها مهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لاختلافهما فيها وجب الرجوع الى الموجب الحكمي وهذا كالصابغ
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فانه يرجع الى قيمة الصبغ مستعملا في الثوب فان كان ذلك يشهد
لرب الثوب فالقول قوله بالله ما التزم الزيادة وان كان ذلك يشهد للصباغ فالقول قوله بالله ما رضي
بما ادعاه رب وبيان الوصف المذكور في العلة في هذا الاصل ان الريح لو هبت بثوب انسان فالقته
في اجانة الصباغ فانصبغ فاختار رب الثوب اخذ ثوبه مصبوغا لزمه قيمة الصبغ ههنا وهذا
بخلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فالقول قول رب الثوب لان القصارة ليس لها موجب
حكمي يوكد ما قلنا انه لا خلاف ان احد الزوجين اذا ادعى التسمية وجحدها الاخر انه يرجع الى مهر
المثل بخلاف مسلة القصار وهذه الطريقة تقتضي ان الزوجين لا يتحالفان الا اذا كان مهر مثل المراة
بين الاقل والاكثر فيحلف كل واحد منهما على ما يدعيه صاحبه فاذا حلفا جميعا يرجع الى مهر المثل
والى هذا ذهب ابو بكر الرازي وذكر ابو الحسن الكرخي ان التحالف في هذه المسلة على الفصول الثلثة
وقال لان المهر الذي هو مهر المثل لا يثبت الا بسقوط التسمية والتسمية لا تسقط الا بالحلف وقال
ابو يوسف القول قول الزوج الا ان يدعي شيا مستنكرا وهو ان يذكر ما لا يتزوج مثل تلك المراة عليه
لان البضع في حكم السلعة المستهلكة الا ترى ان العقد لا ينفسخ فيه بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف في البيع
مع هلاك السلعة فكذا وجب ان لا يثبت في النكاح فيكون القول قول الزوج الا ان يدعي شيا يكذبه

الصبغ

هو

الظاهر وروي عنه ان المستنكر ما استنكره الشرع وهو ان يدعي اقل من عشرة دراهم ٥ واذا اختلفا
في الاجارة قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا وكذلك اذا اختلفا في البدل لان المعقود عليه قابل
للفسخ واذا اختلفا في ذلك بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا ظاهر على
اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما لان المعقود عليه قد تلاشى وهلك واما محمد فرق بين المنافع
المتلفة في الاجارة وبين السلعة الهالكة في يد المشتري في البيع وقال انا اذا فسخنا البيع بالتحالف امكن
الرجوع الى قيمة العين المعقود عليها لان لها قيمة في نفسها واما في الاجارة فاذا انفسخت بالتحالف
بقيت المنافع مستوفاة على غير عقد فلا يمكن تقويمها ويسقط عن حقها من كل وجه فكان الرجوع الى
قول المستاجر اولى ٥ واذا اختلفا بعد استيفا بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ الاجارة فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر وذلك لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه في الاجارة فيما بقي بعقد مبتدا
فصار ما بقي كالمفرد بالعقد فيتحالفان فيه وليس كذلك اذا هلك بعض المبيع في يد المشتري في قول
ابي حنيفة رحمة الله عليه لان كل جزء من المبيع ليس بمعقود على حدة وانما الجملة مملوكة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في الهالك سقط فيما بقي ٥ واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لان التحالف انما يجب ليرجع كل واحد من المتعاقدين الى راس ماله لدفع
الظلامة عن نفسه ولا يمكنهما الرجوع الى راس المال في هذه المسلة لانا لو فسخنا الكتابة وقد اخذ المولى
بعض الكتابة فانه لا يرد ذلك على العبد فيكون ضررا عليه ولو لم يفسخ الكتابة فحال المولى متردد بين
ان يلحقه الضرر او لا يلحقه ودفع ضرر معلوم وهو ضرر العبد اولى من دفع ضرر موهوم ٥ وقال
ابو يوسف ومحمد يتحالفان وتفسخ الكتابة لان هذا عقد يحتمل الفسخ بالاقالة او يثبت فيه خيار الشرط
فيفسخ بالتحالف كالبيع والاجارة ٥ واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما
يصلح للنسا فهو للمراة وما يصلح لهما فهو للرجل والاصل في ذلك ان لكل واحد منهما فيه يدا من طريق الحكم
واليد الحكمية يعتبر فيها الترجيح بالاظهر الا ترى ان الرجلين اذا اختلفا في دابة احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها كان الراكب اولى فقلنا ان ما يصلح للرجال فيد الرجل فيه اظهر لانه هو المتصرف فيه
دون المراة وما كان للنسا فيد المراة فيه اظهر ومعلوم ان مثل ذلك المتاع على تلك الهيئة والمقطع لا
يفعل الا للمراة واما المشكل فيد الرجل فيه اظهر لان الرجل هو الذي يتكلف باحضاره في البيت في
العادة ودلالة الحال معتبرة قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين الى اخر
الايات الثلث فرد الامر الى ما يشهد له الحال يدل عليه ان الخياط اذا كان يخيط في دار رجل قميصا
فاختلفا فيه كان القول قول صاحب الدار وان اختلفا في المقراض والابرة كان القول قول الخياط ويلزم
على العلة اذا اختلف الحجام والعطار في العطر وهو في ايديهما لان هناك يد مشاهدة لا يد حكمية فكان
في يد كل واحد منهما النصف الا ترى ان العطر لو كان كله في يد الحجام لم يكن للعطار ان ينتزعه من يده وان
مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنسا للباقي منهما لان اليد الحكمية قد ارتفع فخلصت
اليد للباقي منهما وهو قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال محمد وارث الميت منهما يقوم مقام مورثه والموت
والحياة سوا وقال ابو يوسف يرفع الى المراة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج لان المراة لا تخلو من جهاز مثلها
في العادة وما زاد فالرجل فيه هو المتصرف للمراة وقال زفر جميع ما في البيت سوى ما في يد كل واحد منهما
مشاهدة يكون بينهما نصفين وفي الرواية الاخرى عنه ان المشكل بينهما نصفان ٥ وقال ابن ابي ليلى جميع ما

وهو قول مالك والشافعي

في البيت للرجل الا الثياب التي على بدنها فانها لها وقال الحسن القول قول المراة في جميع ما في البيت وهو
قول شريح ۝ واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من
يوم باع فهو ابن البايع وامه ام ولد له وينفسخ البيع فيه ويرد الثمن استحسانا في قول علماينا الثلثة لانه
ادعى نسب ولد يحتاج الى النسب علم علوقه في ملكه لم تجر فيه ما لا يحتمل النقض والفسخ فصحت دعوته
فيه كما لو ادعاه قبل البيع بخلاف ما اذا مات الولد او ولدت في يد المشتري لستة اشهر او اكثر او ادعى
المشتري نسبه اولا او اعتقه المشتري او دبره ثم ادعاه البايع او كان البايع اشتراها من السوق حبلى فباعها
فولدت ثم ادعاه وقال زفر لا يسمع دعوة البايع وهو القياس لان البايع يروم بهذه الدعوة نقض عقد تولاه
فاشبه رجلا يبيع عبدا ثم يدعي انه كان اعتقه قبل البيع ۝ وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده
فدعوة البايع اولى لان دعوة البايع تستند الى وقت متقدم فصار في الحكم كان البايع ادعاه اولا ۝ فاما
اذا ولدت هذه الجارية لستة اشهر في يد المشتري او اكثر فادعاه البايع لم يقبل دعوة البايع لانه يمكن
حدوثه بعد البيع فادعا ثبوت النسب في غير الملك ولا يمكن نقل الملك فلا تصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري فيثبت نسب الولد من البايع وانفسخ البيع ورد البايع الثمن لانهما على ممكن هما الخصم فيه
ورضي المشتري باسقاط حقه ۝ فان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم
يثبت الاستيلاد لانه لما مات فقد فات نسبه وصار هذا ادعى نسبا في ابن فلا يصدق ۝ وان ماتت
الام فادعاه وقد جاءت لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البايع ويرد جميع الثمن عند ابي
حنيفة رحمة الله عليه لانه لا قيمة لرق ام الولد عنده وعندهما ياخذه بحصة الولد من الثمن لان المقصود
بالدعوة قايم ومن مذهبهما ان رق ام الولد متقوم فكانت مضمونة على المشتري ولا يرجع على البايع الا
بحصة الولد ۝ ومن ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب احد الولدين شاهد على
نسب الولد الثاني لان الحمل الواحد لا يتبعض في النسب كما لا يتبعض نسب الولد الواحد فاذا وضعت
الجارية احد الولدين لاقل من ستة اشهر فكانها ولدتهما جميعا لاقل من ستة اشهر وبالله التوفيق ۝

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد بن محمود بن يونس رحمة الله عليه ۝ اعلم
ان الشهادة في اللغة بيان دعوى المدعي بطريق الحجة ومن ذلك قول الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو
معناه بين الله تعالى دعوى النبي صلى الله عليه واله وسلم بما نصب من اعلام توحيده وبما اتاه من المعجزات
الدالات على نبوته ۝ قال الشهادة في الدعاوي فرض يلزم الشهود لا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي اداوها ح
لقول الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى واقيموا الشهادة وقول الله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي الحديث من كتم شهادة عنده الجم بلجام من النار ۝ والشهادة
في الحدود يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار والستر افضل لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
ادرؤا الحدود ما استطعتم وروي تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفا الله عنه ان
عفا يعني اذا ظهرت له الحجة بالشهادة عليها او بالاقرار بها بشروطها وقال رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم من اصاب شيا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فان من ابدا لنا صفحته اقمنا عليه حد الله
الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ كذى وكذى ولا يقول سرق اذا كان السارق جاحدا

لان الشاهد مندوب الى ستر معصيته عليه ولكن فرض عليه اقامة الشهادة لاحياء الحق الى مستحقه فيقيم
الشهادة بلفظ يتوصل به الى الامرين جميعا فيشهد به على نحو ما قلنا وانما قلنا ان الشاهد مندوب الى الستر
لما روي ان ماعز بن مالك الاسلمي كان في حجر هزال بن شبرة فاصاب جارية من الحي فذكر ذلك له فقال له ايت
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فنبوه بما صنعت لعله يجعل لك مخرجا فلما اتا النبي صلى الله عليه واله وسلم واقر
له اربع مرات ورجمه النبي صلى الله عليه واله وسلم بزناه على ما عرف ذلك في موضعه قال لهزال بئس ما قلت
اليتيم انت لا اديته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا هلا سترته بثوبك وروي لو سترته بثوبك لكان خيرا
لك ۝ والشهادات على مراتب منها الشهادة على الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقول الله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الايه وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسايكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولا تقبل فيها شهادة النسا لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم والخليفتين بعده ان لا تقبل شهادة النسا في الحدود والقصاص ۝ ومنها الشهادة
ببقية الحدود والقصاص يعني ما سوى الشهادة في الزنا يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة
النسا لان الشرع لم يرد بشهادة الاربع في غير الزنا فيقبل في غيرها شهادة رجلين ولا يقبل شهادة النسا في
الحدود والقصاص لما روينا حديث الزهري ولان الحدود والقصاص مبناها على الدرء والشبهات والغالب
على النسا الضلال والنسيان كما قال الله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ولهذا لا
يقبل في الحدود والقصاص الشهادة على الشهادة لان في ذلك زيادة شبهة لا يكون تلك الشبهة في
شهادة الاصل ۝ وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا كان الحق مالا
او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية لقول الله تعالى في الرجعة والفراق واشهدوا ذوي عدل
منكم وقول الله تعالى في الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم وقول الله تعالى في اية الدين واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فاقام امراتين مقام رجل واحد ولو كان يجوز
شهادة الرجل الواحد لم يكن لاقامة الله تعالى المراتين مقام الرجل معنى وقال رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم للمدعي شاهداك او يمينه ليس لك الا ذاك ۝ ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب الباطنة
بالنسا في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة عندنا لما روي عن الحسن وعطا وطاوس
ومجاهد وسعيد بن المسيب وغيرهم من التابعين عن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال شهادة النسا جايزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وروي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اجاز شهادة القابلة وعن
علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة القابلة وحدها لان هذه الحادثة يتعلق بها حقوق محترمة من
النسب والارث ونحوهما وسقط اعتبار صفة الذكورة في الشهود وجب ان يسقط اعتبار العدد لانه
لا حاجة في قبول الولد في الزيادة على المراة الواحدة ونظر الواحدة اخف من نظر الثنتين والاربع كما
ان نظر النسا اخف من نظر الرجال ۝ وعند مالك يشترط فيها شهادة امراتين ۝ وقال الشافعي لا تقبل
شهادة اقل من اربعة منهن ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة في ظاهر الرواية لان هذه
شهادة فاعتبر فيها العدالة كساير الشهادات ولهذا لا يشترط العدد في رواية الاخبار وان كان لا
يقبل من غير العدل وعلى هذا نقول في شهادة رؤية الهلال اذا كانت السما متغيمة يعتبر العدالة ولفظ
الشهادة ولا يعتبر العدد ۝ وذكر في المنتقى ان شهادة الامة مقبولة على الولادة وان لم يذكر الشاهد
لفظ الشهادة وقال اعلم او اخبرنا وابتقن لم تقبل شهادته لان الشهادة يعتبر فيها صريح الفاظها دون

معاينتها ولهذا لا يقبل اشارة الاخرس في الشهادات ۝ وقال ابو حنيفه رحمة الله عليه يقتصر الحاكم على ظاهر
عدالة المسلم في الشهادات الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم في ذلك لان الاصل في الناس العدالة كما
قال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وقبل النبي صلى الله عليه واله وسلم شهادة الاعرابي
على رؤية هلال رمضان بما ظهر من الاسلام ولم يسال عن عدالته ۝ فاما في الحدود والقصاص فيعتبر
فيهما من الاحتياط ما لا يعتبر في غيرها ولذلك لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة
فجاز ان يؤكد بعدالة الباطن قال فان طعن الخصم في الشهود سال الحاكم عن احوالهم لان الخصم ادعى معنى
جاذبا فصارت المسالة حقا له بدعواه وان لم يكن حقا قبلها كالاحصان والاستحلاف ۝ وقال ابو يوسف
ومحمد لا بد من ان يسال عن احوال الشهود في السر والعلانية في الشهادات كلها لانه لا يؤمن ان يكون في
الشاهد خصلة في الباطن توجب رد شهادته ولا يؤمن ان يكون قد خفي على المزكي امره او لبس عليه فيسال
عنهم علانية ايضا ۝ وقال الشيخ ابو بكر الرازي ان ابا حنيفه رحمة الله عليه اجاب على عادة زمانهم
وكان الغالب عليهم العدالة وقد زكاهم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال خير الناس قرني الذي
بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل
ان يستحلف وكان ابو حنيفة رحمة الله عليه في القرن الثالث فاجاب ابو يوسف ومحمد بعد وفاة ابي
حنيفه على عادة اهل عصرهما وان الناس كانوا قد تغيروا وكثر فيهم الفساد ولو شاهد مثل زمان صاحبيه
لقال مثل قولهما ۝ وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل
وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع
ولا يقول اشهدني لقول الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولانها علم يوجب الحق له عليه
والمشهود به مما يجب الحق بنفسه فلا معنى لاعتبار اشهاد من عليه الحق على نفسه كما في الطلاق الا
ترى لو سمع القذف من انسان جاز ان يشهد عليه بغير الاشهاد بالاتفاق ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه
مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا اشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
فيقول له اشهد على شهادتي بكذا فانا اشهد على ذلك لان الشهادة لا يجب الحق بها ما لم تتصل
بالقضاء ۝ وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانهما يتحملان
وليس لهما ان يتحملا ما لم يحملها ۝ ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة
عند ابي حنيفه رحمة الله عليه لان الخط يشبه الخط فما لم يتذكر الشهادة ويتيقن بكونه لا يحل له
ان يشهد به والدليل عليه قول الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولما روي عن النبي صلى الله
عليه واله وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ۝ وعند ابي يوسف
ومحمد يحل له ذلك لان الظاهر ان الانسان اذا راى خطه فانه يعرفه والظاهر انه هو الذي كتبه فصار
كما لو علم يقينا ۝ ولا يقبل شهادة الاعمى ولا المملوك ولا المحدود في القذف وان تاب اما شهادة الاعمى
لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فلا ولانه لا يميز بين المشهود
عليه وبين المشهود له فلا يقبل كما لو قال البصير اشهد لهذا او لهذا او يحمل الشهادة من وراء الجدار ۝
فاما اذا تحمل البصير الشهادة ثم عمي فادى لم تقبل شهادته عند ابي حنيفه ومحمد رحمة الله عليهما
لان حيلولة العمى اكثر من حيلولة الجدار يوضحه ان حالة الاداء اكد في اعتبار الشرائط بدليل انه
يعتبر فيه العدالة والحرية والاسلام والعقل التام ولا يعتبر في التحمل شيء من ذلك ۝ وقال ابو يوسف وابن ابي

يقبل شهادته لانه تحمل الشهادة وقد صح منه والتمييز بالاشارة يسقط بالعذر كما في الشهادة على الميت
والغائب وعلى هذا الخلاف اذا عمي الشاهد بعد اقامة الشهادة لم يحكم بشهادته عندهما كما لو فسق او
ارتد في هذه الحالة والمعنى في الموت والغيبة انهما لا يخرجان الشخص من كونه من اهل الشهادة الا
ترى ان الشهادة على شهادة الميت والغائب جائزة ولا يقبل الشهادة على شهادة الاعمى ۝ واما شهادة
المملوك لا يقبل لانه تنفيذ القول على الغير ولا يكون العبد من اهله كالولاية واما المحدود في القذف لا يقبل
شهادته وان تاب فنفس القذف عندنا لا يوجب بطلان شهادته لجواز انه صادق فيه يدل على ذلك قول
الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا فعلق الحد ورد الشهادة بالقذف مع عجزه عن اتيان اربعة من الشهداء على زنا المقذوفة فكان الحد هو
المبطل للشهادة وذلك لا يرتفع ابدا والى هذا اشار ابو بكر رضي الله عنه في قصة هلال بن امية حين
قذف امراته بشريك بن سحماء فقال الان يجلد هلال ويبطل شهادته في المسلمين وكان ذلك قبل نزول
اية اللعان ۝ وعند الشافعي القذف فسق كسائر المعاصي فاذا تاب عن ذلك قبلت شهادته ۝ ولا تقبل
شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لوالديه واجداده لان للوالد حقا في مال ولده فاذا شهد
لولده كانه شهد لنفسه ولان الابن شبهة في مال والده ويفترض عليه طاعته فاتهم ۝ ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر عندنا لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا الزوج لامراته ولا المراة لزوجها وهذا نص في الباب ۝ وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
انه قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في قذف ولا قانع باهل بيت ولا جار اقنع من المراة
بزوجها ولان ما بين الزوجين من التبسط اكثر مما بين الوالدين والمولودين فصارت شهادة احدهما لصاحبه
كشهادته لنفسه ۝ ولا تقبل شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه ولا لام ولده لان هؤلاء ارقاؤه فهو بشهادته
لهم يثبت الملك لنفسه ۝ ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لان كل واحد منهما كالوكيل
لصاحبه والضامن عنه فصار كشهادته لنفسه ويقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان العادة لم تجر
بتبسط احدهما في مال الاخر ولا للواحد منهما شبهة في مال صاحبه فلم يتهم وان كانت الاخوة تجري
مجرى الولاد في النفقة والعتق ۝ ولا تقبل شهادة المخنث يعني به المخنث في فعله وهو الذي يتعاطى
الفسوق لانه فاسق واما المخنث الذي هو ترطيب الاعضاء ولين القول فلا يكون قدحا في الشهادة
لان ذلك عيب في الخلقة لا لسبب فعل مذموم من جهته ۝ ولا تقبل شهادة النائحة والمغنية لان كل
واحد منهما كبيرة ورد الشرع بوعيد العقوبة عليه يدل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله
وسلم انه نهى عن صوتين احمقين فاجرين صوت عند نغمة لهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة شق
جيوب وخمش وجوه ورنة شيطان ۝ وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من سمع قينة صب في اذنيه
الانك يوم القيامة ۝ ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم مدمن
الخمر كعابد الوثن ولانه يصير به فاسقا وقد ذكرنا ان شهادة الفاسق لا تقبل ۝ ولا تقبل شهادة من يلعب
بالطيور لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ما انا من دد ولا الدد مني وروي ان رجلا يتبع
حماما فقال شيطان يتبع شيطانا ولانه يطلع به على عورات المسلمين ويصطاد حمام المسلمين فيصير
به فاسقا فاما اذا امسك الحمام لاستيناسه لا للعب واللهو لم يفسق فلم تبطل شهادته لما روي عن
علي رضي الله عنه انه شكا الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الوحشة قبل ان زفت اليه فاطمة رضي

ومن يلعب بالطيور لانه من اللهو

النبي عليه السلم راى

الله عنها فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اتخذ زوج حمام تستانس به وكان رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم يعجبه الحمام الاحمر ۞ ولا من يغني للناس ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد لانه يصير
به فاسقا ولا من يدخل الحمام بغير ازار لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال من كان يومن بالله
واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بميزر ۞ ولا تقبل شهادة من ياكل الربا والمقامر بالنرد والشطرنج لانه
حرام محظور فلا يومن عليه ان يرتكب شهادة الزور كما ارتكب هذه المناهي ۞ ولا تقبل شهادة من يفعل
الافعال المستخفة المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لان ذلك من السخف الا ترى ان
شيخا لو صارع الاحداث في المسجد الجامع لم تقبل شهادته لان ذلك سخف وان لم يكن يفسقه بذلك ۞ ولا
تقبل شهادة من يظهر سب السلف لان من اظهر سب جيرانه لم تقبل شهادته فكيف اذا اظهر شتم
اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وتقبل شهادة اهل الاهوا الا الخطابية لقول الله تعالى
وكذلك جعلناكم امة وسطا الاية وقال محمد في الكتاب الا ترى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم اختلفوا واقتتلوا وكانت شهادة بعضهم على بعض جائزة وليس من اصحاب الاهوا في الاختلاف
اشد مما كان بينهم من القتال ولعل القلب الى قول من يرى الكذب كفرا يستحق به النار اسكن الى قول من
لا يراه كفرا ۞ فاما الخطابية فهم صنف من الروافض يستجيزون الشهادة على صدق المدعي في دعواه بعد
ان يحلف عندهم الامر ما يقول فلهذا من التهمة لا تقبل شهادتهم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على
بعض وان اختلفت مللهم عندنا لانه يجمعهم اعتقاد واحد وهو مخالفة نبينا صلى الله عليه واله وسلم
وهم كلهم اهل دار واحد فاشبه فرق النصارى اذا شهد بعضهم على بعض كاهل الاهوا مع اهل السنة من
المسلمين ۞ ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لان الذمي اخص باحكام المسلمين من الحربي فلا تقبل
شهادته عليه وتقبل شهادة الذمي على الحربي لما ذكرنا انه اخص باحكام المسلمين فتقبل شهادته
عليه كشهادة المسلم على الذمي الا ترى انه يرث اليهودي من النصراني ومن المشرك اذا كانوا كلهم ذمة واما
اذا اختلفت الدور فقد قالوا ان شهادة المستامن لا تقبل على الذمي وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان
اختلاف الدور يقطع العصمة والموالاة كما يقطع اختلاف الملتين فكما لا تقبل شهادة الكافر على المسلم
وتقبل شهادة المسلم على الكافر كذلك تقبل شهادة اهل دارنا عليهم ولا تقبل شهادتهم على اهل دارنا ۞
وان كانت حسنات الرجل اغلب من سيئاته والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية لانه ممن صح
لا يسلم عن ذنب وضعيف الذنوب في ظاهر الصلاح لا يوجب رد الشهادة ۞ وتقبل شهادة الاقلف
اذا كان عدلا لان الكبير قد يخاف على نفسه من الختان التلف فيتركه لا تهاونا فاما اذا تركه تهاونا
بالسنة صار فاسقا فلا تقبل شهادته وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال الختان سنة
للرجال ومكرمة للنسا وقيل فيما وبله ان وجوبه بالسنة ولو لم يكن لذلك حكم الوجوب لم يجز كشف
العورة لاقامة السنة ۞ وتقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قبل شهادة
علقمة الخصي ۞ وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان الذنب لابويه لا له وقد قال الله تعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى ۞ وشهادة الخنثى جائزة لانه لا يخلو اما ان يكون رجلا او امراة وايهما كان قبلت
شهادته غير ان الخنثى المشكل تكون شهادته نصف الشهادة كانه امراة اذا لم يعلم انه رجل واذا وافقت
الشهادة الدعوى قبلت لان البينة التي تقوم من حقوق الادمي لا تقبل الا للمدعي لانها حق له وحقوق الانسان
تقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فمتى خالفت الدعوى البينة كانت الشهادة شهادة لا مدعي.

لها فلا تقبل ۞ والمعتبر اتفاق الشاهد والدعوى من طريق المعنى لا من طريق اللفظ اذا ادعى المدعي الف درهم
على رجل فشهد له شاهداه بالف قبلت شهادتهما على الالف لان موافقة اللفظ فيه لا تعتبر الا ترى
ان المدعي يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا فيختلف اللفظ ويتفق المعنى ولهذا لو ادعى على
رجل الغصب فشهد شاهداه له بالاقرار بالغصب قبلت شهادتهما فاما اذا ادعى المدعي الفا واحدا
فشهد شاهداه بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالفين فانها لم تقبل لان المدعي اكذب شاهده الذي
شهد له بالفي درهم ۞ ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفي درهم لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وان كان هو يدعي الفين وقال ابو يوسف
ومحمد تقبل على اقل المالين وهو الف درهم وعلى هذا الخلاف اذا شهد احد الشاهدين بطلقة واحدة والاخر
بطلقتين وجه قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان الشهادة يعتبر فيها صريح لفظها دون معانيها الا
ترى انه لو قال اعلم او اخبر او اتيقن فانه لا تقبل ما لم يقل اشهد وها هنا اختلفا في الشهادة لفظا لا يعتبر
احدهما عن الاخر فاشبه ما لو شهد احدهما انه اعتق عبده وشهد الاخر انه وهبه من نفسه او تصدق به
عليه ولهذا لو شهد احدهما بالغصب لم تقبل شهادتهما وجه قولهما انهما اتفقا على الاقل وانفرد احدهما
بالزيادة فاشبه ما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية الجواب
ان الخمسماية في لفظ احدهما مذكورة بواو العطف فكان ذلك بمنزلة شهادتهما له بالف درهم وزاد احدهما
ماية دينار والمدعي يدعي المالين لم تبطل شهادتهما على الف درهم وها هنا بخلافه وان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية قبلت على الالف لما ذكرنا وان شهدا بالف وقال
احدهما قضاه منها خمسماية قبلت شهادتهما بالالف ولم يسمع قوله انه قضاه كذا الا ان يشهد معه
اخر لانهما اتفقا على الوجوب له بالالف لفظا ومعنى فثبت الالف ويبقى على القضا شاهد واحد وشهادة
الواحد لا تقبل واكذاب المشهود له لاحد شاهديه في القضا لا يبطل شهادته له الا ترى انه لو شهد لرجل
على الاخر بالف درهم وشهد على المدعي بالف لرجل اخر بماية دينار قبلت شهادتهما اذا كانا عدلين وان
كان مدعي الالف منكرا للمال في ماية دينار وليس هذا كشهادتهما للرجل بالف وخمسماية وهو يقول لم
يكن لي على هذا المدعا عليه الا الف فقط لان هذا اكذاب فيما له وفيما عليه وينبغي للشاهد اذا علم ذلك
ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسماية لان شهادتهما بالالف شهادة للمدعي والشهادة
بالقبض شهادة عليه فوجب ان يتوقف في الشهادة له حتى لا يكذبه المدعي فيما يشهد عليه ۞ واذا شهد
شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لا
تقبل الشهادتان لانه اقترن بكل شهادة من البينتين ما يوجب ابطالها لاستحالة ان يكون الشخص الواحد في
حالة واحدة في مكانين متباعدين فلما استحال كونه استحال الحكم به ۞ وان سبقت احد الفريقين فقضى
بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان شهادة الاولى محكوم بها وصحة الحكم بها حكم ببطلان ما يضاده
فصارت هذه بينة محكوم ببطلانها فلا تقبل ۞ ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان هذا
طعن في الشهادة والطعن في الشهادة شرع سرا لا جهرا فاذا غير عن مكانه لا تقبل كما ان الشهادة
شرعت جهرا لا سرا فاذا غير عن مكانه لا تقبل كذلك هذا ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشي لم يعاينه لقول
الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعلي رضي الله عنه اذا علمت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ۞ الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد

بشهادة

اي كما اذا اقام بينة على ان الشاهدين فاسقان او اخذ
اجرة على شهادتهما او اقرا انهما شاهدا زور

بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به اما النسب فان النسب لا يشاهد ولا يعاين ولا يمكن معرفته الا بطريق
الخبر كما نشهد ان عليا ابن ابي طالب وان لم نعاينه وان عمر بن الخطاب وان لم نره الا ترى ان الولادة لا
يشهدها الا النساء ثم يخبرن الرجال بذلك فاذا شهد شاهدان ان رجلا انه ابن فلان الفلاني وان الميت فلان
بن فلان الفلاني ابن عمه وهذا وارثه لا نعلم له وارثا غيره قبلت شهادتهما وان لم يدركا الميت وان كان المشهود
له قد قدم من بلد وانتسب بهذا النسب واقام معهم دهرا لم يسع للشاهدين ان يشهدا على نسبه حتى يلقيا من
اهل بلده رجلين عدلين يشهدان بذلك وان كان الرجل مشهور الاسم والنسب بقول الناس وسعهما ان يشهدا
له بذلك واما النكاح فلان ظاهر امور المسلمين محمول على الصحة والسداد فاذا رايا رجلا يدخل على امراة
دخول الازواج على الزوجات فالظاهر انه تزوجها فجاز ان يشهدا بالنكاح بينهما وان لم يحضرا العقد بحضرته
الا ترى انه لو ولد لهما ولد لجاز ان يشهدا انه ولدهما واما الدخول فالمراد به اذا ولد للزوجين ولد واشتهر نسبه
منهما صار الدخول محكوما به في ذلك النكاح وجاز للناس ان يشهدوا بالدخول في ملك النكاح وان لم يعاينوه
ولا جاز لهم ان يعاينوه واما الموت فاذا مات الرجل في محله وصلى الناس على جنازته وسعهم ان يشهدوا على
موته وكذلك اذا غاب في سفر فلحق رجل موثوق به بموته وسمع جيرانه ومحرمه ان يشهدوا بموته وفرقوا
بين هذا وبين النسب والنكاح لان الموت كائن لا محالة وقد يقع بغتة حيث احدا ولم يحضره ه واما النكاح
والنسب فيكون فيهما التهاني فلم يشتهر وشهد بذلك رجلان لم يسع للسامع ان يشهد بذلك ه وانما
تقبل الشهادة على الموت اذا اشتهر به قطعا عند القاضي بوقوع العلم له بذلك فاما اذا قال سمعت موته
لم تقبل شهادته ه واما ولاية القاضي لان كل واحد لا يشاهد تفويض الامام القضا اليه فطريق معرفتها
الشهرة ايضا ه والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل في الحدود والقصاص
لانها انما تقبل احتياطا في حقوق الناس لئلا تبطل الحقوق عند غيبة الاصلين وموتهم والعقوبات تدرا بالشبهات
فلا معنى لقبول الشهادة على الشهادة فيها احتياطا ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين
لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا تقبل على شهادة شاهد اقل من شاهدين ه واذا شهد شاهدان على
شهادة شاهدين قبلت شهادتهما لان نقل الشهادتين كنقل الاقرارين واما اذا اشهد شاهدان
على شهادة واحد ثم شهد احدهما على شهادة نفسه فانما لم تقبل لانه رجل واحد يشهد على امر
واحد في مكانين فلو قبلنا لاثبتنا ثلثة ارباع المال بقول الواحد وشهادته وقيل ان اشهاد الشاهد لا
يصح لانه يعلم ه ولا تقبل شهادة واحد على واحد لان الشهادة حق عنده ولا تقوم بها الا رجلان ه
وصفة الاشهاد على الشهادة ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي باني اشهد
ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز ويقول
شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك لان الشهادة التي عند شاهد الاصل لا حكم لها ما لم تتصل بالاداء فما لم يحمله
الشهادة ولم يستنبه في اقامة الشهادة مناب نفسه لم يكن لشاهد الفرع ان يشهد به الا ترى انه
لو سمع من شاهد الاصل يشهد غيره على شهادة نفسه لم يسع للسامع ان يشهد به فلا بد ان يشهده
على صفة من يفعل شاهد الفرع في الاداء كما تحمل ه ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود
الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعوا معه حضور مجلس الحاكم
لان الشهادة على الشهادة قائمة مقام شهادة الاصل وبدل عنها فاذا كان شهود الاصل حضورا

يمكنهم اتيان القاضي فلو سمعت شهادة شهود الفرع لكان في ذلك اثبات حكم البدل مع القدرة على الاصل
وذلك لا يجوز كما لا يجوز التيمم مع الماء المفروض للطهارة وقيل اذا كانت غيبة شهود الاصل الى مكان
لا يمكنه اتيان القاضي والعود بالليل الى منزله قبلت شهادة شهود الفرع وهذا هو الاصح من مشايخنا
من اورد هذه المسئلة خلافا فقال شهادة شهود الفرع تقبل عند ابي يوسف ومحمد وان كان شهود الاصل
حضورا في البلد اذا كان غيبا عن مجلس الحاكم فان عدل شهود الفرع شهود الاصل جاز لان نقله
لشهادته لا يمنعه عن تعديله اذ لا فرق بين تعديله وتعديل غيره وكان شريح يسال شاهد الفرع عن
عدالة شاهد الاصل ه فان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم لانهم يجوز ان لا يعرفوا شهود
الاصل بالعدالة ولا بالجرح فيتوقفون احتياطا فيسال القاضي غيرهم وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ظاهر
امور المسلمين على العدالة فلما سكت شهود الفرع عن تعديل شهود الاصل كان الظاهر انهم علموا فيهم جرحا
او شكوا في امرهم فلا تقبل ه وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لانهم يحكون
عن شهود الاصل والمحكي عنه حاضر يكذبه فلا معنى للقبول كما في رواية الحديث اذا انكره المروي عنه
وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره لاني ان شريحا كان يبعث بشاهد
الزور الى مسجد قومه والى سوقه ويقول قد وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ولانا اقراره على نفسه بشهادة
الزور ندامة منه وتوبة والتائب لا يعاقب بالتعزير الا ان يكون مصرا على ذلك غير تائب وقد ظهر
كذبه بيقين فيعزر وقال صاحباه في شاهد الزور نوجعه ضربا ونحبسه لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه ضربه اربعين سوطا وهذه الرواية تستقيم على قول ابي يوسف في التعزير انه لا باس ان يزاد على
اربعين سوطا ه وعن شريح انه ضرب شاهد الزور ونزع عمامته عن راسه وبالله التوفيق ه ه ه

كتاب الرجوع عن الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان القضا يقبل الشهادة فاذا رجع قبل القضا فلا معنى
للقضا وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان قضا القاضي قد صح وقضا القاضي اذا صح لا ينقض وقد
روي عن الشعبي انه شهد عنده رجلان على رجل انه طلق امراته ففرق بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
ثم رجع عن شهادته فقال الشعبي قد مضى ولم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة رحمة الله عليه وهذه مسئلة قضا
القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال محمد لا ينفذ
باطنا ولا يصدق الشاهد على ابطال شهادته في الاولى ولكنه يصدق على نفسه فان كان زوجها فرق بينهما
وقد رجع ابو يوسف بعد ذلك الى هذا القول لانه عند الرجوع يزعم انها زوجة الاول وهو مصدق في حق
نفسه والحجة لابي حنيفة رحمة الله عليه ما روي ان رجلا ادعى نكاح امراة عند علي رضي الله عنه واقام عنده
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المراة يا امير المومنين انه لم يتزوجني قط فان لم يكن بد فزوجني منه فقال بي
شاهداك زوجاك فلولا انه نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا والا لكان لا يمتنع عن شيء طلبت منه احتياطا من غير
مشقة ولا كلفة والمعنى فيه انه قضى بامر الله تعالى في حال الاشتباه فيما له فيه ولاية القضا بالانشاء في حال
الظهور فاشبه ما لو فسخ البيع بين المتحالفين او فرق بين الزوجين المتلاعنين ثم ظهر كذب احدهما بعينه
ولا يلزم القضا بالدين والملك المرسل لان القاضي لا يملك ايجاب الدين والملك بغير سبب ويملك البيع والفسخ

فى مال اليتيم والغائب ويملك الطلاق على اصل اصحابنا فى مسئلة الجب والعنة ويخير المولى بعد مضى مدة
الايلاء بين الفيء والطلاق عند الشافعى فاذا لم يف ولم يطلق طلق عليه ويملك العتق بحكم الوصية به اذا ابا
الوصى ان يعتق او لم يكن للميت وصى ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لما روى عن الشعبى ان رجلين
شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا ان السارق هذا
فقال لهما لا اصدقكما على هذا الاخر ولو علمت انكما فعلتما ذلك عمدا لقطعت ايديكما الاول واغرمهما
دية يد الاول وانما لم يصدقهما على الثانى لانهما اقرا على انفسهما بالسهو والغفلة فلم يكن يامن ان
يقع فى الثانى مثل ما وقع فى الاول وانما اوجب عليهما ضمان دية الاول لانهما اقرا انهما تعديا فى السبب
فادى ذلك الى اتلاف يد الاول عليه بشهادتهما واما ما فى هذا الخبر من وجوب القصاص فيما اذا فعلا عمدا
فهو محمول على التهديد والوعيد كما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال فيمن تزوج امراة الى اجل لو تقدمت
الى فى هذا لرجمت ومعلوم ان الرجم لا يجب فى نكاح المتعة ووجوب القصاص على الشهود اذا رجعوا
بعد القضا وقطع اليدين باليد الواحدة وكلاهما مذهب الشافعى فان الشهود متسببون غير مباشرين ولا
ملجئين ولا يلزمهم القصاص كحافر البير ه والمساواة فى الاطراف معتبرة فان اليد الصحيحة لا تقطع باليد
الشلا بخلاف الجماعة يقتلون رجلا عمدا فانهم كلهم يقتلون به لان الصحيح يقتل بالزمن المقعد واجمعوا
ان رجلين لو جا الى اخر فقطع احدهما يده من جانب والاخر من جانب حتى التقا السكينان معا انه لا قصاص
عليهما ه ولا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضرة الحاكم لان الرجوع عن الشهادة لحرطها فى الشهادة فاذا
كان الطرف الاول يختص بمجلس الحاكم فكذلك الطرف الثانى فاذا رجع عنده فقضى القاضى عليه بالضمان
للمشهود عليه لزمه ذلك الحق وعن ابى حنيفة عن حماد رحمة الله عليهما انه كان يقول ينظر الى حال
الشاهدين عند الرجوع فان كانا اورع وكانت حالتهما فى الصدق والعفاف يوم الرجوع اظهر صرفا
على ابطال ذلك القضا والا فالقضا ماض فاذا كان للفقها خلاف فى هذا لم يوجب على الراجع شيا حتى
يكون رجوعهما عند الحاكم فيحكم بالضمان عليه واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا
المال للمشهود عليه لانهما عند الرجوع اقرا انهما تعديا فى السبب ووضعا الشهادة فى غير موضعها
وادى ذلك الى اتلاف جميع المال المشهود به على المشهود عليه وغرماه ذلك وان رجع احدهما ذلك
ضمن النصف لان الاعتبار فى باب الشهادة بمن بقى لا بمن رجع وقد بقى من يقوم بنصف الحق فوقوع الرجوع
عن النصف يلزمه نصف الضمان ه وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقى على الشهادة
من يقوم بجميع الحق فلم يكن على الراجع شى وان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه لم يبق على
الشهادة الا من يقوم بنصف الشهادة وصارا راجعين عن النصف فاشتركا فى ضمانه وان شهد رجل
وامراتان فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لانه بقى على الشهادة من يقوم بثلثة ارباع الحق وصارت راجعة
عن الربع فكان عليها ضمانه فان رجعتا ضمنتا نصف الحق لانه بقى من يقوم بنصف الحق وصارتا راجعتين
عن النصف فلزمهما ضمان النصف وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمانية فلا ضمان عليهن لما بينا انه
بقى من يقوم بجميع الشهادة فلم يكن عليهن شى فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق لانه بقى على
الشهادة من يقوم بثلثة ارباع الشهادة فصرن راجعات عن الربع فغرمن ذلك فان رجع الرجل
والنسا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابى حنيفة رحمة الله عليه لان كل
امراتين فى الشهادة تقومان مقام رجل واحد كما فى المواريث فصار كان الشهود كانوا ستة رجال ه وقال

ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانه لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن حتى يكون معهن
رجل فيقمن كلهن مقام رجل واحد وان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل الراجع نصف المال ولا شى
على النسوة لانه قد بقى على الشهادة من النسا من يقوم بما شهدت به النسا ه وان شهد شاهدان على امراة بالنكاح
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان دخول البضع فى ملك الزوج متقوم الا ترى ان الاب اذا
قبل على ابنه الصغير نكاح امراة بمهر مثلها جاز والمريض اذا تزوج امراة فى مرض موته بمقدار مهر
مثلها مضى ذلك من جميع التركة فاذا شهدا عليها بالنكاح بمهر المثل فقد عوضاها عما ازالاه من ملكها بمقدار
قيمته فاشبه ما لو شهدا على رجل ببيع عبد له بمقدار قيمته فقضى القاضى عليه بذلك ثم رجعا لا يغرمان
وكذلك لو شهدا على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها فلا ضمان عليهما لما بينا ه فان شهدا باكثر من
مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة للرجل لانهما لم يملكاه بازا هذه الزيادة شيا فاشبه ما لو شهدا على
رجل انه اشترى هذا العبد بالف درهم وقيمته خمسمائة درهم ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان
خمسمائة درهم وان كان الزوج هو المدعى للنكاح باقل من مهر مثلها والمراة منكرة للنكاح فقضى
القاضى بذلك بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يكن عليهما شى من ضمان مال المراة لان دخول البضع فى
ملك الزوج وان كان متقوما ولكن لا قيمة له فى خروجه عن ملك المراة الا ترى ان المريضة لو زوجت
نفسها فى مرضها باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال مهر المثل ولم يكن بمنزلة ما لو باعت فى مرض موتها
من مالها شيا باقل من قيمته فلم يتلفا عليها شيا متقوما فلم يضمنا ه ولو شهدا ببيع شى بمثل القيمة او
اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيا فلا ضمان عليهما وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان
لانهما اتلفا عليه ذلك القدر فضمنا ما اوجبا وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول فقضى القاضى
به ثم رجعا ضمنا نصف المهر الذى ضمنه الزوج لها لانهما بالرجوع اقرا انهما اكدا على الزوج ضمانا
كان بشرف السقوط لانه قبل شهادتهما كان يجوز ان تقع الفرقة قبل الدخول بمعنى من جهتها من
ارتداد او تقبيل لابن زوجها فيسقط كل المهر عنه ه والتاكيد يجرى مجرى الايجاب المبتدا فى الضمان
الا ترى ان من غصب مدبرا لاخر فجا انسان وقتله فى يد الغاصب فضمن الغاصب قيمته كان له ان يرجع على
القاتل بذلك ه فان كانت هذه الشهادة بالطلاق البائن والثلاث بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا
للزوج شيا عندنا لانهما اتلفا على الزوج ما لا قيمة له فاشبه ما لو اتلفا على رجل خمرا وهما مسلمان وانما
قلنا ذلك لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم الا ترى ان المريض اذا طلق امراته فى مرض موته لم
يعتبر من الثلث ولو ارتدت المراة بعد الدخول او طاوعت لابن زوجها لم تضمن للزوج شيا وهذا لان
مقدار ما حصل من الدخول للزوج كاف لايجاب المهر عليه الا ترى انه لو فارقها لزمه مهر كامل وان
شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بالرجوع اقرا انهما اتلفا عليه رق العبد فضمنا كما لو
استهلكا العبد مشاهدة وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما عندنا وكذلك
اذا رجع المشهود بقتله حيا بعد ان قتل المشهود عليه قصاصا بشهادتهما وقد بينا هذه المسالة ه واذا
رجع شهود الفرع ضمنوا لان القضا وقع بشهادتهم فاذا رجعوا فقد اقروا انهم تسببوا فى تلف المال
المشهود به فضمنوا وان رجع شهود الاصل فقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
لانهم انكروا سبب وجوب الضمان فلم يضمنوا شيا ه وان قال شهود الاصل اشهدناهم على الكذب او قالوا
اشهدناهم ولكنا غلطنا لم يضمنوا ايضا عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة رحمة الله عليهما لان

للشهادة طرفين طرف الأداء وطرف الرجوع ثم طرف الأداء لو كان عند القاضي وطرف الرجوع عند غير
القاضي لم يجز وجب الضمان عليهم كذلك طرف الثاني وقال محمد يضمنون لأنه قد صح نقل شهادة الأصليين
إلى القاضي فصار كأنهما كانا حضرا بأنفسهما فشهدا ثم رجعا بعد القضاء بخلاف ما لو قال شهود الأصل
ما أشهدناهم أصلا لأن النقل لم يصح ولم يثبت وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم
لم يلتفت إلى ذلك لأن هذا إقرار منهم وإقرارهم لا ينفذ على غيرهم ٥ وإذا شهد أربعة بالزنا على رجل وشهد
شاهدان بالإحصان فرجم المشهود عليه ثم رجع شاهدا الإحصان لم يضمنوا عند علمائنا الثلاثة رحمة الله
عليهم لأن سبب الرجم هو الزنا والإحصان شرط لا سبب ألا ترى أنه يقال رجم فلان لأنه زنا ولا يقال
رجم لأنه أحصن فشهود الزنا هم المتلفون وهم باقون على شهادتهم وقال زفر شهود الإحصان يضمنون لأنهم
لولا شهادتهم على الإحصان لما رجم ٥ وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند أبي حنيفة رحمة الله عليه
لأنهم هم الذين نفذوا سبب الرجم وجعلوا ما ليس بشهادة شهادة كالقاضي إذا تعمد وأقر بذلك وهذا
لأن التزكية من عمل القاضي وإنما يفوضها إلى غيره لكثرة أشغاله ٥ وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان على المزكين
لأنهم أثنوا خصالا محمودة في شهود الزنا فكانوا أبعد من الضمان من شهود الإحصان لأن الذين أثنوا خصالا
محمودة في الزاني الذي يرجم بشهادتهم ٥ وإن شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
بعد القضاء فالضمان على شهود اليمين خاصة لأن سبب الإتلاف هو اليمين ألا ترى أن كلمة الإتلاف في اليمين
وإنما عدم الشرط كان مانعا لليمين أن تعمل عليها فإذا وجد الشرط كان التلف واقعا باليمين
فكان الضمان على شهود اليمين ٥٥ وبالله التوفيق والعون ٥٥ ٥٥

كتاب

أدب القاضي ٥

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد لأن قول القاضي
أنفذ من قول الشاهد فكل ما كان شرطا في الشهادة على المسلمين من الحرية والبلوغ والعقل والإسلام ونحوها
فالأولى أن يكون شرطا في القاضي ولذلك شرط فيه العدالة كما شرطت في الشهادة ولا يجوز أن يكون
أعمى ولا محدودا في قذف فأما اشتراط العلم بوجوه القضاء وأن يكون من أهل الاجتهاد فهو على طريق
الأولى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن بم تقضي قال بكتاب
الله قال إن لم تجد في كتاب الله تعالى قال بما في سنة رسول الله قال فإن لم تجد ذلك فبما قضى به رسول الله قال
أجتهد برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله وفي رواية الحمد لله الذي وفق
رسول رسوله وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة فأما
اللذان في النار فرجل علم فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر فرجل آتاه الله علما
فقضى به فذلك في الجنة فينبغي أن يكون الذي يولى عالما بالسنة والأحاديث ووجوه الفقه الذي يبصر
به الكلام وكذلك الذي يفتي للناس يجب أن يكون بهذه الصفة ولا يفتي بشيء لم يسمعه ثم عندنا يجوز أن
يتقلد القضاء من ليس بفقيه ولكنه يقلد الفقهاء فيما يقضي به لأنه من أهل الشهادة كالعالم يؤيده أن العالم ربما
لا يكون له بصيرة في كثير من الأمور التي يقضي بها كتقويم المتلفات وأروش الجنايات ويرجع إلى أهل البصر
بذلك وذلك لا يمنع كونه قاضيا فيها ألا ترى أن جهل أكثر الشهود بأحكام الشهادة لا يمنع كونهم من أهل

الشهادة في الجملة كذلك هاهنا وأما الحين الذي قدمناه فهو محمول على الأولى وعلى ما إذا قضى القاضي برأيه
بغير حق ٥ ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا
يأمن على نفسه الحيف فيه لما روي عن مكحول أنه قال لأن أكون قاضيا أحب إلي من أن أكون غازيا وعن عمران بن
حصين رضي الله عنه أنه قال إن الله تعالى مع القاضي ما لم يحف عمدا أسدده للحق ما لم يرد غيره وعن الحسن أنه
قال كان يقال لأجر حاكم عدل يوما أفضل من أجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة أو قال ستين سنة
ثم قال الحسن نعم أنه يؤجر من عدله في ذلك اليوم على كل أهل بيت من المسلمين خيرا ٥ وعن حميد عن
الحسن أنه قال إن الله تعالى أخذ على الحكام ثلاثا أن لا يتبعوا الهوى وأن يخشوه ولا يخشوا الناس وأن
لا يشتروا بآياته ثمنا قليلا قال ثم قرأ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا
تتبع الهوى وقرأ إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور الآية وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال
من ابتلي أن يقضي بين اثنين فإنه يذبح نفسه بغير سكين ومن ابتلي أن يقضي بين اثنين فليسو بينهما في الكلام
والنظر ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال
يوقف القاضي يوم القيامة على شفير جهنم إما أن يطلقه العدل أو يوبقه الجور وعن ابن مسعود رضي الله عنه
أنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك آخذ بقفاه ثم يلتفت فإن قيل ادفعه دفعه في النار فيهوي
بها أربعين خريفا فلما اختلفت الأخبار في هذا ورد دخل في القضاء قوم من صالحي السلف واجتنبه قوم من صالحيهم قلنا
لا بأس للإنسان بالدخول فيه إذا علم أنه يمكنه أن يقوم بحقه فينصف كل مظلوم من ظالمه لكن تركه
أمثل وأصلح وأسلم للدين والدنيا ولا ينبغي أن يطلب ولاية القضاء ولا يسألها لما روى عن أنس عن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال من طلب القضاء وكل إليه ومن أكره عليه وكل إليه ملك يسدده وقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن
مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ٥ ومن قلد القضاء سلم إليه ديوان القاضي الذي
قبله لأنه يحتاج إلى تنفيذ قضاياه ولا يتوصل إلى تنفيذ قضاياه إلا بتسليم الديوان إليه ٥ وينظر في حال
المحبوسين فمن اعترف بحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه حتى تقوم البينة عليه لأن القاضي
الثاني لا يقضي بما ثبت عند الأول فصار كأن الخصمين حضراه الآن ابتداء فإن أقر المدعى عليه بما يوجب الحبس
حبسه وإلا فلا لأنه لا ولاية للمعزول عليهم فلا ينفذ قوله عليهم ٥ فإن لم تقم بينة للمدعي لم يعجل القاضي
الثاني بتخلية الذي كان محبوسا حتى ينادي عليه ويستظهر في أمره ويسأل عنه لأنه نصب ناظرا فلا
بد له من الاحتياط حتى لا يؤدي إلى إبطال حق أحد ٥ وينظر في الودائع التي في ديوان القضاء من الوثائق
والحجج وغيرها وفي رقاع أوقاف المسلمين التي لا متولي لها من جهة الواقفين فيعمل على ما تقوم به البينة أو
يعترف به من هو في يديه لأن القاضي الثاني إنما نصب ليضع الحقوق في مواضعها ويوصلها إلى مستحقها
ولا طريق إلى ذلك إلا بالتعرف عنها فيفعل ما يلزمه من حق الله تعالى فيها ٥ ولا يقبل قول المعزول لأنه لا
ولاية له في الحال فلا ينفذ قوله على أحد إلا أن يعترف الذي في يديه أن المعزول سلمها إليه فيقبل حينئذ
قوله فيها لأن الأمين إذا أقر أن القاضي المعزول هو الذي كان سلمها إليه وقال لا أدري لمن هي جعل في
الحكم كأنه يعود في يد المعزول فيكون القول قوله في ذلك فيما أقر به لغيره من دين وملك ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا في المسجد لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء الراشدين بعده رضي الله عنهم كانوا يقضون أكثر
قضاياهم في المسجد وفي الحديث بنيت المساجد لذكر الله وأحكامه وعن الحسن أنه قال أتيت مسجد المدينة ذات

يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان رضي الله عنه قد كوم كومة من الحصا ووضع رداءه ثم اتكا فاذا هو برجل
حسن الوجه حسن اللحية فاذا بجنبيه نكتات من الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه فجاء شاب معه
قريبة له فخاصم رجلا فجعل ينظر فيما بينهما ولان هذه اقامة عبادة وهي من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر فاشبه تعليم القران والعلم والفتوى ه ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او من جرت عادته
قبل القضا بمهاداته لما روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه نزل منزلا بالشام فاهدي اليه تفاح
فلم يرده فقال عمرو بن قيس يا امير المومنين اما علمت ان النبي صلى الله عليه واله وسلم كان ياكل الهدية فقال
ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول الله صلى الله عليه واله وسلم هدية وانما هي اليوم رشوة وعن النبي
صلى الله عليه واله وسلم انه قال لقد هممت ان لا اقبل الهدية الا من قرشي وثقفي وروي ان رسول الله صلى
الله عليه واله وسلم استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم فلما جا قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم ما بال اقوام اوليهم بعض ما ولاني الله تعالى فيجي احدهم فيقول هذا لكم وهذا
اهدي الي هلا جلس في بيت امه فتاتيه هديته ان كان صادقا واما ذو الرحم المحرم او الذي كان يهاديه قبل
القضا فلا تكون هداياهم لاجل القضا فكان له ان يقبل الا ان يقع لاحد منهم خصومة فلا يقبل منه الهدية ما
دامت الخصومة باقية لانه يلحقه التهمة فيودي الى ان الناس يظنون انه يميل اليه وقد قال رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم من ابتلي بالقضا فليسو بين الخصمين في لفظه ولحظه وجلوسه ونظره بخلاف ما اذا لم يكن له
خصومة لان رد هديتهم يودي الى قطيعة الرحم وقد قال الله تعالى والذين يقطعون ما امر الله به ان يوصل الاية
وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم افشوا السلام واطعموا الطعام وصلوا الارحام وصلوا بالليل والناس
نيام وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان الرحم شجرة معلقة بالعرش يدعو الله تعالى فيقول اللهم
صل من وصلني واقطع من قطعني وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم حاكيا عن الله تعالى يقول انا الرحمن
وهذه الرحم خلقتها واشتققت لها اسما من اسمي من وصلها وصلته ومن قطعها بتته فدل على انه لا يجوز
قطع الرحم ه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ه واما دعوة الخاصة فتورث التهمة وتحرك الظنة فلا
يفعله ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك سنة فاستحب له اقامتها ه ولا يضيف احد الخصمين دون
خصمه لما روي عن علي رضي الله عنه انه اضاف رجلا فلما مكث اياما قرب اليه في خصومة فقال له علي
اخصم انت قال نعم قال علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ان
يكون خصمه معه ه واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لما قدمنا من الخبر وعن انس رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال من ولي شيئا من امور المسلمين فغشهم فهو في النار وعن
عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم
اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع
شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من انكر وقال ان
فرعون لعنه الله انما طال عمره بثلث خصال كان يعدل في امارته وكان له سلمان يصعدان الخصمان معا
وكان لا يتبع عورات الناس ه ه ولا يسار احد الخصمين ولا يشير اليه لما روي عن شريح ان عمر رضي الله
عنه كتب اليه ان لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تبتع ولا ترتشي ولا تقض وانت غضبان ولان ذلك
يودي الى انكسار قلب الاخر والضرر في الاسلام حرام والبيع والابتياع يذهب بحشمة القضا

خصوصا اذا كان في مجلس القضا والمنع من القضا في حال الغضب لا لعين الغضب ولكن لان ذلك يمنع التمييز والتامل ه
ولا يلقنه حجة لان في تلقين احدهما ترك التسوية بينهما وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لعلي رضي
الله عنه سو بين الخصمين على ما ذكرنا وعن هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يلقن الشهود
الشهادة لان في ذلك اعانة المدعي فهو كتلقين الدعوى وهذا اولى بالمنع لان الدعوى غير موجبة حكما
والشهادة موجبة حقا وقال ابو يوسف من الشهود من لا يمكنه ان يعبر عما في ضميره فيجوز تلقينه ليجري
تذكره ويجري يلقن غيره وقد قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ه وعن سوار بن سعيد
انه قال شهدت انا ورجل عند شريح بشهادة فلم صاحبي عن حجته فقلت له ايشهد بشهادتي يا ابا عبد
عنه قال الا قال واعرف عنه فقضى به فاذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه ه فان امتنع حبسه لان الحبس عقوبة وانما يعاقب الظالم فما لم يظهر منه الامتناع لم يحبس
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته واجمعت الامة
على انه لا يجوز ضربه على الامتناع عن قضا الحق الذي عليه فلم يبق الا الجبر عليه بالحبس ه وانما يحبس في
كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان المبيع قد حصل في ملكه
ولم يعلم زوال ملكه عنه واما ما التزمه بعقد فظاهر التزامه دليل قدرته على الادا فيحبس اذا امتنع عن ادا
المهر ومال الكفالة في احدى الروايتين ه ولا يحبس فيما سوى ما ذكرنا لانه لم يحصل بازائه بدل فلا
يحبس فيه اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لان الاصل في الناس الفقر
بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال كل مولود يولد احمر وعليه قشرة ثم يرزقه الله
تعالى بعد ذلك ما يشا فاذا كان الفقر هو الاصل وجب التمسك بما هو الاصل ما لم يعلم زواله ه ويحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسال عن حاله فان لم يظهر له مال خلى سبيله لان الرجل قد يضيق على نفسه مرة فيظهر
الاعسار وهو في نفسه ملي وقد قادر على ادا الحق فيحبسه الى ان يغلب على رايه انه لو كان له مال
لاظهره بضجر الحبس لان الله تعالى قال وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولا يحول بينه وبين غرمائه
لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لصاحب الحق اليد واللسان فسر في معناه يلازمه بيده ويتقاضاه
بلسانه وهذا لان المال غاد ورائح فله ان يلازمه حتى اذا اصاب مالا فضلا عن قوته وقوت اهله
وولده اخذه منه صاحب الدين وذكر ابن كيسان في كتاب ادب القاضي عن ابي يوسف ومحمد اذا
صح انه معسر لا سبيل الى ملازمته لان الله تعالى قال فنظرة الى ميسرة واما الافلاس فعلى قول ابي حنيفة
رحمة الله عليه لا يتحقق بطريق الشهادات لان الشهادة عليه شهادة على النفي ه ويحبس الرجل في
نفقة زوجته لان الزوج يعامل بحق المراة باكثر من القصاص والحدود ونحوهما فكذلك بالحبس لاجل
نفقتها ه ولا يحبس والد في دين ولده الا اذا امتنع من الانفاق عليه لقول رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم انت ومالك لابيك وقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اطيب ما ياكل الرجل من كسبه
وان ولده من كسبه فاذا كان له حق في مال ولده ونفس ولده لم يجز ان يقتل بقتله ولا ان يحد بقذفه فلم
يجز ان يحبس في دينه فاما في النفقة على ولده الصغير فلو لم يجبر لادى ذلك الى اتلاف نفس الولد
ويجوز قضا المراة في كل شي الا الحدود والقصاص عندنا لانه يجوز ان تكون من اهل الشهادة في غير الحدود
والقصاص فجاز ان تكون قاضية فيها كالرجل في جميع الاشيا ومما يقرب القضا الى الشهادة ان تنفيذ الحق
يفتقر الى كل واحد منهما والفرق بين القضا والامامة في هذا ان الامامة يحتاج اليها الى سياسة الرعية وتدبير

الملك وتقوية الجنود وتجهيز العساكر وتدبير الحروب ولا رأي للنساء في هذه الامور فتفويضها اليهن
يؤدي الى تضييعها بخلاف تدبير المال ونحوه او ولاية الامامة عامة وولاية القضاء خاصة كالوكالة تقول ان
والوصاية ٥ ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق المالية وما يجري مجراها اذا شهد الشهود بها
لمن يطلب الكتاب منه فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه وان شهدوا بغير خصم حضره
لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه والاصل فيه كتب القضاة بعضهم الى بعض تعارفهم بذلك
من غير نكير ولان قول القاضي انفذ من قول الشاهد ثم الشاهد ينقل شهادة الغير فالقاضي اولى ٥ وكان ابراهيم
النخعي يجيز كتاب القاضي الى القاضي وكذلك روي عن الشعبي ومنهم من كان يجيز بغير بينة الا ان اصحابنا
لم يجوزوا بغير البينة الا فيما كتبه القاضي في المصر الى الامير الذي استعمله وهو في المصر ايضا اصلح الله
الامير ثم يقص القصة والشهادة التي قامت عنده ويجيء بكتابه اليه ثقته ويعرفه الامير فامضاه فانه
يجوز استحسانا لان ذلك يجري مجرى الرسالة ولم تجر العادة في مثل هذا الموضع بكتبه الاسم واشهاد
الشهود على الكتاب فاما اذا لم يكن الخصم حاضرا عند القاضي فطلب منه المدعي الكتاب فالقضاء على الغائب
لا يجوز فلا يكون سماعه البينة الا للنقل الى قاض اخر فيسمع من غير حضور المدعى عليه كما في الشهادة على
الشهادة لما كان سماع شهود الفرع من شهود الاصل للنقل جاز مع غيبة المدعى عليه كذلك هذا ولا يقبل
الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين يشهدون على الكتاب انه كتاب القاضي قاضي بلد كذا كتبه
اليك في معنى هذا المدعي وكان قاضيا بها يومئذ لا نعلم موته ولا عزله لان المكتوب اليه يريد ان يقضي على
المدعى عليه ولا يجوز ذلك حتى يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب والشاهدين
اللذين يشهدان على الكتاب لان هذه الشهادة هي التي يقع بها القضاء فلا تسمع من غير حضور كما لا تسمع الشهادة
من شهود الفرع على شهادة شهود الاصل الا على خصمه ويجب على القاضي الذي يكتب الكتاب الحكمي
ان يقرأ الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على كتابه ليعرفوا ما فيه ثم يختمه بحضرتهم فيسلمه اليهم
ليمكنهم اقامة الشهادة عليه ان هذا كتاب فلان قاضي بلد كذا وان الختم الذي عليه ختمه ٥ فاذا
وصل الى القاضي المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم على ما ذكرنا ٥ فاذا وجد صحة الختم وشهد
شهود الكتاب انه كتاب قاضي بلد كذا فلان سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه بحضرتنا
وظهرت عدالة الشهود فتحه القاضي المكتوب اليه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه لانه وجد
شرائط القبول فيقبله ويفتحه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يقبله حتى يشهدوا على ما في
جوفه لقول الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ٥ وقال ابو يوسف اذا شهدوا الى الكتاب والختم
وشهدوا عليه قبله وان لم يعلم شهود الكتاب ما فيه لان الكتاب المختوم الذي يكون في ايديهم
مضبوط لا يحتمل الزيادة والنقصان وان لم يكن على الكتاب عنوان وهو مختوم فان كان العنوان في
داخله باسم القاضي الكاتب والقاضي المكتوب اليه واسم ابائهما قبله والا فلا يقبله ٥ ولا يقبل كتاب
القاضي في الحدود والقصاص لان الحدود والقصاص يطلب فيها عن الحجة ولا يقضى فيها بالشهادة على
الشهادة ولا بشهادة النساء مع الرجال ولا بما يقوم مقام الغير وكتاب القاضي ها هنا اقيم مقام الغير
فلا يقبل في الحدود والقصاص ٥ وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لان القضاء
لا يفتقر الى الاستخلاف فلم يكن له ان يفعله ما لم يجعل اليه ذلك كالوكيل المطلق هو كل غيره وليس
هذا كالامامة لانه لا يمكن امضاء امورها الا بالاستخلاف فجاز ان يقال انها تتضمنه ٥ واذا رفع الى

188 القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه لان قضاءه وقع
بالاجتهاد فلو نقض لنقض بالاجتهاد ولا يجوز نقض الاجتهاد بالاجتهاد الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه قضى في مسألة المشركة فلم يورث الاخوة للاب والام مع الزوج والام والاخوة للام ثم وقعت
تلك الحادثة مرة اخرى فقالت الاخوة للاب والام هب ان اباهم كان حمارا اليسوا من ام واحدة فشركهم
مع الاخوة للام في الثلث ثم لم ينقض القضاء الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وروي عنه رضي
الله عنه انه كان اذا كثر عليه الخصوم ردهم الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فبعث يوما رجلين اليه ثم رأى احدهما
فقال له الى اين بلغ امرك فقال له الرجل ما يمنعك يا امير المؤمنين وانت ولي الامر فقال عمر رضي الله عنه لو
كنت رددتك اليه فيما فيه كتاب او سنة لفعلت لكني رددتك من رأي الى رأي والرأي مشترك ٥
الثاني وروي ان شريحا قضى بقضية فخالف فيها عمر وعليا رضي الله عنهم فلم ينقضا تلك القضية واما الذي قاله
في هذا الكتاب الا ان يخالف الكتاب او السنة فمعناه الا ان يخالف القاضي الاول في قضائه دون الكتاب
الذي لم يختلف فيه السلف او السنة المتواترة التي لا يجوز فيها الاجتهاد او الاجماع فيكون للقاضي الثاني نقض
ما قضاه الاول لانه لو نقضه لنقض الاجتهاد باليقين ويجوز نقض الاجتهاد باليقين ولان ما يقع من القضاء
خلاف الكتاب والسنة والاجماع يقع باطلا فينتقض ٥ ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم
مقامه عندنا لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي اي علمت جهة القضاء انك تقضي باقرار او انكار
وانما يظهر حجة المدعي اذا ظهر عجز المدعى عليه عن الرد والدفع والطعن والمعارضة وقد جرت العادة
من لدن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ان القضاة يستحضرون المدعى عليه ويحولون بينه وبين اشغاله
الى ان ينقطع خصومة المدعي فلو جاز قبول بينة المدعي من غير حضوره لم يكن في احضاره فائدة ٥ واذا
حكم الرجلان رجلا يحكم بينهما فرضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها
وعن عامر ان ابي بن كعب وعمر رضي الله عنهما اختصما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت فقال زيد هلا
ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال في بيته يؤتى الحكم فالقى زيد لعمر وسادة ليقعد عليها فقال له عمر رضي الله
عنه هذا اول جور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي بن كعب لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين فقال
عمر رضي الله عنه لا ولكن ليحلف فتركه له ابي ذلك وفي هذا جواز التحكيم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود
في القذف والصبي والفاسق لان هؤلاء ليسوا من اهل الشهادة فلا يجوز تحكيمهم اوليسوا بصفة الحاكم ولكل
واحد من الخصمين ان يرجع عن ذلك ما لم يحكم الحكم عليهما فاذا حكم لزمهما لان الحكم يتصرف بتسليطهما
فكان كالوكيل بالبيع او الشرى فللموكل ان يرجع فيعزله قبل ان يتم العقد ٥ فاذا رفع الى القاضي فوافق
مذهبه امضاه وان خالف ابطله لما بينا انه يتصرف بتسليطهما فكانهما تولياه جميعا عقدا من العقود
ثم رفعا ذلك الى القاضي ٥ ولا يجوز التحكيم في شيء من الحدود والقصاص لما قدمنا ان الحدود والقصاص
في لا يثبتان بما يقوم مقام الغير كما لا يقضى ذلك بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي
وان حكما في دم خطا فحكم الحكم على العاقلة لم ينفذ حكم الحكم عليهم لان العاقلة لم يرضوا بحكمه
ورضا الخصمين لا ينفذ عليهم يعني على غيرهما ٥ ويجوز للحكم ان يسمع البينة ويقضي بالنكول لانهما حكماه
فقد سلطاه على ان يحكم بينهما بما هو من حكم الاسلام وهذا من حكم الاسلام وحكم الحكم لابويه وزوجته
وولده باطل لانه لا يجوز شهادته لهؤلاء فلم يجز حكمه لهم ولان الحكومة امانة كما ان الشهادة

امانة فيما يلحقه فيه التهمة لم يجز وبالله التوفيق والعصمة والعون ٥ هـ ٥

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام اقضى القضاة ابو الفتح عبد الصمد رحمة الله عليه الاصل في القسمة قول الله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم الاية وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم خيبر على ستة وثلثين سهما جمع
ثمانية عشر سهما المسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم وثمانية عشر سهما فيها ارزاق
ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونوايبه وفي هذا دليل على جواز القسمة وان الامام يقسم ما يحتاج
الى قسمته وقوله ثمانية عشر سهما للمسلمين اراد به المسلمين الذين هم فتحوها وسهم رسول الله صلى
الله عليه وآله وسلم منهم لانه من جملة من فتحها وقوله وثمانية عشر سهما فيها ارزاق ازواج النبي
صلى الله عليه وآله وسلم ونوايبه اراد به انه لم يقسم نصفها بين الغانمين لكن جعل ذلك على حق جماعة
المسلمين وفيه دليل ان لا يقسم بعض الاراضي المغنومة لمصلحة راها المسلمين وله ان لا يقسم جميعها المسلمين
الغانمين بينهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد الكوفة بعد ان كانوا يطلبون القسمة منه ٥ وينبغي للامام
ان ينصب قاسما رزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لما روي عن يحيى بن الجزار ان عبد الله ابن يحيى
كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والاراضي ويأخذ على ذلك الاجر والاولى ان يكون اجره من بيت
المال لان فيه مصلحة المسلمين وما فيه مصلحة للمسلمين يجب اجره من بيت مال المسلمين ليكون ابعد من
التهمة ٥ فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر لما ذكرنا من حديث عبد الله بن يحيى ولانه يعمل لهم ٥
ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه يلي امرا من امور المسلمين فوجب ان يكون ثقة عالما
بالقسمة ليوثق بقسمته ٥ ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد لان هذا عمل مباح فلا يختص به واحد
دون غيره لانه ربما يتحكم عليهم وذلك يلحق تهمة على القاضي ٥ ولا يترك القسام يشتركون لما
ذكرنا واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا على قدر الانصباء وجه
قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانهم استووا في العمل ولعل المؤنة والعمل في نصيب صاحب الاقل اكثر
من العمل في نصيب صاحب الاكثر فاذا استووا في العمل استووا في الاجرة كما في حال استووا الانصباء
وجه قول صاحبيه ان عمله يقع في الممسوح والملك في الممسوح يختلف وليس اذا لم يظهر عمله لاحدهما
الا بعد الفراغ من اصل العمل ما دل ان عمله يقع لهما على التسوية كما في الاستيجار بحمل شيء مشترك وكنفقة
القناة المشتركة وكري الانهار وحفر الآبار ٥ واذا احضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم
دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن مورثهم فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمة الله
عليه حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته لان التركة باقية على حكم ملك الميت ولهذا يرد
وارث الميت على البايع الميت بالعيب وللقاضي ولاية على الميت في حقوقه ولهذا ينصب وصيا
ليستوفي حقوقه ويقضي ديونه فاذا ادعوا انتقال الملك اليهم لا يثبت الا بينة كما لو كان هناك
خصم ينازعهم في ذلك وهذا هو القياس في العروض عنده انا استحسنا فيها لانها تحتاج الى
الحفظ فاذا قسمت يحفظ كل واحد منهم ما حصل في يده وكان في قسمتها مراعاة حق الميت واما
العقار فهي محفوظة بنفسها لا تحتاج الى الحفظ وعند صاحبيه يقسمها بينهم باعترافهم ويذكر
في كتاب القسمة انه يقسمها بقولهم لان كون الشيء في ايديهم يدل على انه ملكهم فجازت القسمة بقولهم

كما في المنقولات وانما قال لا يكتب في كتاب القسمة ان القاضي قسمها باعترافهم حتى لا يكون قضاء على
مالك لها او شريك لهم يظهر ان بعد ذلك ٥ وان كان المال المشترك ما سوى العقار ادعوا انه ميراث
قسمه بينهم باعترافهم استحسانا والقياس ان لا يقسمها على ما ذكرنا ٥ ولو ادعوه في العقار انهم
اشتروه من غايب ذكر في الاصول انه يقسم بينهم باعترافهم في قولهم جميعا لان الظاهر ان المبيع اذا
كان في يد المشتري فقد انقطع حق البايع عنه ولم يبق فيه حكم ملكه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على
بايع بايعه بالعيب فيقسم بينهم بقولهم بخلاف الميراث وفي رواية عن ابي حنيفة انه لا يقسم بينهم حتى يثبت
انتقال الملك من الغايب لانهم اعترفوا بالملك للغايب وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل من غير البينة كما
في الميراث ٥ وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم بالاجماع عندهم لانهم
لا يدعون انتقال الملك فيه اليهم من غيرهم فالظاهر انه ملكهم ٥ وان كان كل واحد من الشركاء ينتفع
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان لكل واحد منهم حقا في القسمة ومنفعة فيها والمطلوب يريد ان ينتفع
بنصيب نفسه وبضيع غيره فكان له ان يمنعه من ذلك فيطالبه بالقسمة ٥ وان كان احدهم ينتفع بذلك
والاخر يستضر بذلك لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم لان له حق المطالبة لينتفع بماله فيجب
المطالبة ولا يعتبر بضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وللانسان ان يمنع غيره من الانتفاع
بملكه ٥ وان طلب صاحب القليل لم يقسم لانه لا حق له في هذه المطالبة وهو متعنت في ذلك ومن لا
حق له في الشيء لا يصح دعواه فلا يقسم بطلبه عند ان الاشكال باق وهذا الفرق لا يتضح وعند ابن ابي ليلى
يقسم في الوجهين لان القسمة اذا اضرت باحدهما لم يجز ان يتولاها القاضي كما لو اضرت بهما ٥ واذا
كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما لان كل واحد منهما لا حق له في المطالبة فيما يستضر
به فلا يصح مطالبته فلا يجوز القضاء له وعن اسمعيل بن ابراهيم انه قال خاصمت اخي في دار صغيرة الى
الشعبي اريد قسمتها وابى اخي ذلك فقال الشعبي لو كانت مثل هذه فخط بيده مقدار اجرة قسمتها
بينكم قال وخطها على اربع قطع وهذا محمول على ما اذا كان الطالب ينتفع بالقسمة بخلاف ما اذا تراضيا
لانهما التزما الضرر في حقيهما فجازت القسمة ٥ ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان القسمة
لتمييز الحقوق وتعديل الانصباء وذلك ممكن في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت ٥ ولا يقسم الاجناس بعضها
في بعض ولا الجنسان الا بالقيمة لانه ليس بين الجنسين اختلاط حتى يكون القسمة للتمييز فكانت على
طريق المعاوضة وذلك لا يجوز الا بالتراضي ٥ قال ابو حنيفة رحمة الله عليه لا يقسم الرقيق ولا الجواهر
لتفاوته وقالا يقسم الرقيق وجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لان التفاوت بين الادميين اكثر من
التفاوت بين الجنسين فلا يمكن معرفتها الا بالتجربة في مرة مديدة مثل العقل والفهم والفطنة والكياسة
والزكاة والحذاقة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرس خير من فرسين وشاة خير
من شاتين ورجل خير من الف رجل فدل على انه لا يمكن اعتبار التعديل والمساواة بينهما ٥ وجه قولهما
لان الرقيق جنس واحد فيقسم بعضه في بعض كالابل والغنم المنفردتان بخلاف العبيد والاماء لان
المقصود من العبيد الاستخدام ومن الاماء الاستفراش الا ترى ان من اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو
امة لم يصح البيع ولو اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو رومي او هندي جاز البيع وللمشتري الخيار ومن
مشايخنا من سوى على قولهما في الرقيق بين الذكور والاناث كما في الابل والغنم والبقر اذا كانت
مشتركة بين جماعة بميراث او غيره ٥ واما الجواهر مثل اللالي واليواقيت والزمرد عند الاجماع

بالدار المجمه

لا يقسم بالإجماع لأنها أجناس مختلفة بخلاف ما إذا انفردت حيث فإنه يقسم لأن التعديل ممكن ٥ ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا إلا بتراضي الشركاء لأن في قسمتها ضررا عليهما لأنه لا ينتفع ببعضه دون بعض كلؤلؤة واحدة بينهما ٥ وإذا حضر الوارثان فأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهما وارث غائب قسمه القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه لأنهما إذا كانا اثنين كان الطالب للقسمة مقام الميت والآخر المطلوب مقام المدعى عليه أو قاما مقام الميت وقام القاضي مقام الغائب لولايته على الميت فيقسم بينهم كما لو كان على الميت دين فإنه يقضي على بعض الورثة بتصادقه كذا هذا وأما الغائب فقد انقطع بغيبته عن حفظ ماله فجرت للقاضي ولاية الحفظ في نصيبه فينصب من يحفظه ٥ وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم لأنهم يثبتون الملك للغائب ولا خصم عنه وفي مسألة الميراث يثبت الملك للميت وأحد الورثة خصم عنه ٥ وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم لأن صاحب اليد هو الخصم خاصة وهو غائب واستحال قبول البينة عليه ٥ وإن حضر وارث واحد لم يقسم لأن القسمة لا تصح إلا بين متقاسمين متخاصمين فإذا حضر واحد فليس هناك خصم فلم يصح الحكم به وحده وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمة الله عليه ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة إلا أن يتراضوا على ذلك لأن اختلاف الدور يجري مجرى اختلاف الأجناس لأن الأغراض تختلف باختلاف البقاع من كل محلة واختلاف الجيران ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم يصح القسمة إلا بالتراضي يجوز لأن الحق لهم وقال صاحباه إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لأن الجنس واحد وهو مما يحتمل القسمة كدارين وبيتين والأمر مفوض إلى رأي القاضي لأن الشرع نصبه والاحتياط واجب عليه بحكم الولاية فما كان أنفع للورثة وأعدل يفعل ذلك ولا اعتراض عليه في فعله الجواب هذا إذا كان بالدارين في مصرين فإنهما لا يجتمعان في القسمة ٥ وإن كانت دارا وضيعة أو دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدته بالإجماع لأنهما أجناس ٥ وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ٥ ثم يكتب أساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبا بالأول والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني لأن القرعة أبعد عن التهمة وأنفى للظنة ولا يوصل إلى التعديل إلا على هذا الوجه وأما القرعة تجوز استحسانا لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قسم خيبر جعلها سهاما وضرب لكل فريق سهما ولأن السلف استعملت القرعة من غير نكير والقرعة في هذا الباب لتطييب القلوب وإزالة التهمة لئلا يظن أحد أن القاضي مال إلى خصمه ٥ ولو قسموها بغير قرعة جاز ذلك بالاتفاق كما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فخرج بمن خرجت قرعتها وكان المعنى في ذلك أنه لا حق للنساء في القسم حال السفر وأما القرعة التي يتحقق فيها حق واحد وينتقل إلى آخر فهي في معنى القمار والقمار حرام وقوله يخفق من قولهم يخفق الرجل إذا غزى فلم يغنم ولهذا قال أصحابنا إن القرعة في العتق المبهم لا تجوز لأن التراضي على نقل الحرية من شخص إلى شخص آخر لا يجوز والقياس أن لا تجوز لأن منها تملك متعلق بخطر لأن ما يخرج لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع حق الباقين والقرعة في إسقاط الحقوق وإيجاب الملك لا تجوز ٥ ولا يدخل في القسمة الدراهم إلا بتراضيهم يعني إذا كان أحدهم لا ينتفع بما يقع في نصيبه إلا أن يزاد ذلك بشرط أن يعطي دراهم لأن الدراهم

في مقابلة البناء بيعا والقاضي لا يجبر على البيع وإيجاب ما هو غير مشترك بينهم ٥ فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لأن القسمة موضوعة لتمييز حق أحد الشريكين من حق الآخر ولا معنى لتبقية حق أحدهما فيما وقع في نصيب الآخر ٥ وإن لم يمكن فسخت القسمة لأنه لا يمكن التمييز إلا بضرر لأن أحد النصيبين يبقى بلا طريق ولا مسيل فلم يجز إلا أن يشترط القاسم في القسمة أن ما أصاب كل واحد منهما فهو له بحقوقه فيدخل بنص القسمة ويترك له الطريق والمسيل في نصيب الآخر على حاله لأنه لا يمكن تغييره إلا بضرر على الآخر لأنه يبقى الآخر بلا طريق ولا مسيل أما فصار الاستطراق في نصيب الشريك حقا له بالشرط ٥ وإذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك ويكون هذا في معنى الأجناس المختلفة من حيوان وثوب وخشب ونحو ذلك مما يكون مشتركا بينهم لأنها متفاوتة لا يمكن تعديل الأنصباء فيها إلا من حيث القيمة وهذا قول محمد وأما الذي روي عن أبي حنيفة رحمة الله عليه أنه يعدل في ذلك ذراعان من السفل بذراع من العلو فهو محمول على دور بغداد وكوفة لأن القيمة للسفل المفردة هناك يكون مثلي قيمة العلو المفردة لأن السفل منفعته أكثر لأنهم يتخذون السرداب ولصاحب السفل أن يسفل فأما صاحب العلو فلا يزيد في العلو إلا برضا صاحب السفل فليس له إلا منفعة واحدة وقال أبو يوسف يعدل ذراع من العلو بذراع من السفل لأن من مذهبه أن لصاحب العلو أن يرفع بناءه ويزيد فيه على وجه لا يضر به صاحب السفل كما لصاحب السفل أن يسفل وأما الذي روي عن أبي يوسف أنه يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف فالمراد به إذا كان مع العلو المفرد والسفل المفرد بيت مشترك بينهما سفله وعلوه فإنه يقابل ذراعان من كل واحد من المفردين بذراع البيت الكامل سفلا وعلوا ٥ وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما لأنهما يقسمان بأمر القاضي فأشبه ما لو قسمه القاضي بنفسه فيقبل قوله بخلاف ما لو قسما بأجر لأنه لا يجوز نقل فعلها إلى القاضي لأنه لا يجوز له أن يقسم بأجر وقال محمد إنهما يشهدان على فعل أنفسهما وشهادة الإنسان على فعل نفسه لا تقبل كالقاضي بعد العزل ٥ فإن ادعى أحدهما الغلط وزعم أن مما أصابه شيء في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي لنفسه حقا في يده فلم يصدقوا إلا ببينة ٥ وإن قال استوفيت مني حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي حصول بعض ملكه في يده بعد تمام القسمة وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه ٥ وإن قال أصابني موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن العقد لم يتم وقد اختلفا في المعقود عليه فتحالفا وينفسخ العقد كما في البيع إذا اختلفا في أحد البدلين ٥ وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تنفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمة الله عليه ويرجع بحصة ذلك في نصيب شريكه لأن في القسمة معنى البيع ومعلوم أن المتبايعين إذا استحق بعض المبيع من نصيب أحدهما كان بالخيار إن شاء أمسك الباقي ورجع بحصة المستحق وإن شاء فسخ البيع فكذا القسمة ويقال إن محمدا في هذا مع أبي حنيفة رحمة الله عليهما وقال أبو يوسف تنفسخ القسمة لأن الاستحقاق بين أنه كان لهما شريك ثالث في الدار ومعلوم أن الدار إذا كانت بين ثلاثة فاقتسمها اثنان منهم كانت القسمة باطلة كذا هذا وبالله التوفيق والعصمة والعون ٥

كتاب الإكراه

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أن الإكراه هو إجبار الغير على إيجاد فعل محظور بنوع عقوبة من قتل أو قطع أو ضرب موجع يخاف منه تلف الروح أو تلف عضو من الأعضاء أي عضو كان أو وجع أو حبس أو قيد مع غلبة ظن المكره المضطر أنه لو امتنع عن إيجاده وتحققه يحقق المكره الظالم فيه ما تهدده وتوعده فإذا وجدت هذه المعاني فقد تحقق معنى الإكراه المتضمن للضرورة والاضطرار وسلب عن المكره حكم الرضا والاختيار فحينئذ يباح له الإقدام على ما أكره عليه ضرورة واضطرارا امتثالا لقول الله تعالى في إباحة تناول الميتة والخنزير إلا ما اضطررتم إليه وقول الله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم والإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا لأن كل واحد منهما قادر على فعل ما تهدده وتوعده فإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شرى سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يواجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار بعد زوال الإكراه إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع لأن البيع والإقرار وهذه الأحكام تختلف بالجد والهزل ألا ترى أن من أقر لإنسان بشيء ثم اتفق المقر والمقر له أنهما كانا هازلين لم يلزمه الإقرار والإكراه ينافي القصد كما ينافيه الهزل ولهذا اعتبر أصحابنا الإكراه بالهزل في العقود وقالوا ما أثر فيه الهزل أثر فيه الإكراه ومنهم من يعتبر الإكراه بشرط الخيار وقالوا ما أثر فيه شرط الخيار أثر فيه الإكراه وما لم يؤثر فيه شرط الخيار لا يؤثر فيه الإكراه لأن الخيار يعدم الرضا كالإكراه المانع من الرضا فأشبه بيعه بالإكراه بيعه بشرط الخيار لنفسه فإذا أجازه بعد زوال الإكراه جاز لوجود الرضا وليس في الضرب والحبس حد معلوم ولكنه على قدر ما يراه الحاكم أنه إكراه لأن من الناس من يتنغص بسوط واحد وبالقيد في يوم واحد من حيث إن ذلك يقدح في مروته فإذا كان عند الحاكم أن ذلك القدر يسلب رضاه جعل له حكم الإكراه في هذا الباب لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف قالوا له كيف ذلك قال إن الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشبة التي يصلب عليها قال محمد بن الحسن وبه نأخذ وعن جابر رضي الله عنه أنه قال لا جناح علي في طاعة الظالم إذا أكرهني عليها فإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع لأن قبض الثمن طائعا دليل على الإجازة والفعل الدال على الإجازة يجري مجرى القول كما في البيع الموقوف إذا قبض المالك الثمن كان ذلك إجازة للعقد ورفع التوقف كذا هنا وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة لأن حكم الإكراه باق فلم يوجد ما يدل على الرضا فلا يكون قبضا منه على سبيل جواز البيع وعليه رده إن كان قائما في يده لأنه قبضه على عقد فاسد فوجب عليه رده إن أمكنه رده والقيمة إن لم يمكنه رده وللمشتري أن يفسخ العقد وإن لم يكن مكرها إذا كان بيع البائع منه بإكراه لأن ضمان الثمن لم يلزمه بقوله الذي وجد منه فكان له أن يخلص نفسه من الضمان ألا ترى أن من باع ملك غيره بغير إذن مالكه كان له أن يفسخ العقد قبل الإجازة ليتخلص من ضمان العهدة التي تلزمه بالإجازة كذا هنا فإن قبض المشتري فللبائع أن يفسخ ذلك البيع لأجل الإكراه وليس للمشتري أن يفسخ لأن الضمان قد وجب على المشتري بقبضه طائعا وإنما كان له الفسخ ليتخلص من الضمان فإذا استقر عليه الضمان بفعله لا معنى للفسخ فإن أعتقه المشتري بعد قبضه جاز لأن هذا خيار حكمي فلا يمنع وقوع الملك كخيار العيب وكالبيع الفاسد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لأن الخيار مؤبد غير مؤقت وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لأنه قبض مال الغير

بيان وقوع

بغير إذن مالكه فدخل في ضمانه وللمكره أن يضمن المكره إن شاء لأنه لما هلك المبيع في يد المشتري قبل إجازة المكره صار كل واحد من المكره والمشتري كالغاصب للمبيع فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء كأن الذي أكرهه قبض ماله منه كرها ودفعه إلى رجل آخر أخذ منه طوعا وأما الإقرار إذا صدر عن إكراه فهو باطل لأن الإقرار إخبار عن أمر سابق وقد اقترن بقول المقر ما يمنع حمله على الصدق فصار كأن المقر والمقر له تصادقا أن ذلك كان هزلا فلو كان الإكراه على الإقرار بألف فأقر بخمسمائة فهو باطل وإن كان الإكراه على خمسمائة فأقر بألف لزمه خمسمائة وإن أقر بصنف آخر غير الذي أكرهه عليه من الدنانير ونحوها لزمه ما أقر به وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر وأكرهه على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل له لأنه بالامتناع منه لا يخاف التلف على نفسه ولا على فوت عضو من أعضائه فلا يحل له تناوله كما لو جاع جوعا يسيرا إلا أن يجرهه بما يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه فإذا خاف وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه أن يصبر على ما يتوعده به لأنه مضطر ملجأ فصار كالضرورة فيهما وللميتة عند المخمصة قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة الآية فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لقول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه وهذا مضطر والشرع لم يحرم تناول هذه الأشياء عند الضرورة فصار كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من أكله حتى مات كان آثما كذلك هذا وإن أكره على الكفر بالله تعالى وسب النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه قال محمد رحمة الله عليه حكم الإكراه على الكفر وشتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشتم المسلم وقذفه وافترائه عليه كحكم شرب الخمر ونحوها وذلك أن تحريم الكفر آكد من تحريم الميتة والدم لأن تحريم هذه الأشياء عرف بالشرع وإنما أجرى كلمة الكفر على اللسان تحريم عقلا وشرعا فإذا كان المحظور بالشرع لا يستباح إلا عند الضرورة وعند خوف التلف فالمحظور أولى والأصل في جواز إظهار كلمة الكفر عند الإكراه قول الله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنه أخذه المشركون وهددوه حتى قال في آلهتهم خيرا وفي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شرا فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف وجدت قلبك قال وجدته مطمئنا بالإيمان فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن عادوا فعد أمره بالعود إلى تلك الكلمة عند إعادتهم إلى الإكراه دل على جواز إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب على الإيمان حالة الإكراه وإن صبر حتى قتل ولم يتكلم بالكفر ولم يظهر شتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان مأجورا لما روي أن المشركين أخذوا خبيب بن عدي رضي الله عنه فباعوه من أهل مكة فقالوا لنقتلنك أو لتذكرن آلهتنا ولتشتمن محمدا وكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا عليه السلام بخير حتى قتلوه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هو رفيقي في الجنة ولأنه قصد به إعزاز الدين وإغاظة قلوب المشركين فكان أولى من إظهاره وعلى هذا شتم المسلم لأنه من مظالم العباد لا يستباح عقلا ولا شرعا وإن رضي المشتوم وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يجوز استهلاكه عند الضرورة بغير رضا مالكه

بالعقل والشرع

الا ترى ان من اضطر الى طعام غيره وسعه ان ياكل بغير رضاه ويضمن قيمته فاذا اكره على ما يبيحه الضرورة كان له فعله ولصاحب المال ان يضمن المكره لان فعل المكره ينتقل الى المكره فيما يصلح ان يكون الة له فكان المكره اخذ بيده فضرب بها مال الاخر حتى اتلفه ٥ وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل وان قتله كان اثما لان الضرورة لا تبيح قتل المسلم بحال فلا يسعه الاقدام فاذا صبر حتى قتل فقد كان فضره بالصبر عليه اعزاز الدين والتمسك به كما قلنا في المكره على الكفر اذا صبر على ذلك حتى قتل ٥ والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه الجاه بابلغ اسباب الالجا فيما يصلح ان يكون الملجا الة للملجي فانتقل حكم فعله اليه كما في الاكراه على اتلاف مال الغير يوبده ان المكره والذي وقع القصد الى قتله ان يجتمعا على قتل الذي اكرهه حين قصد قتل الاخر كان لكل واحد من الناس ان يقتل القاصد دفعا وقال ابو يوسف لا قصاص على واحد منهما ويجب على المكره الدية والتعزير لان المكره لم يباشر الاتلاف وانما هو مسبب اليه والاسباب تتعلق بها الدية دون القصاص وذلك لان القتل امر مستعظم فيجوز ان يكون عدل عنه لاستعظام حرمة الدم فصار ذلك شبهة في سقوط الحد واما وجوب التعزير فلانه اقدم على قتل محرم لا يسوغ الاقدام عليه وقال زفر يجب القصاص على المكره خاصة وذلك لان الاكراه لم يوثر في اباحة دم المقصود بقتله فصار كما لو قتله من غير اكراه سبق فيكون القصاص عليه خاصة بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير قلنا هذا بالمولى اذا اذن لاجنبي في قتل عبده فقتله فانه يسقط حكمه وان لم يكن مباحا والمشهور من قول الشافعي في هذه المسئلة ان القصاص عليهما لانهما اشتركا وتعاونا على قتله والجواب هذا يشكل بمن امسك رجلا حتى جا اخر وقتله فانه لا يجب القصاص على الممسك وان اكرهه على طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكرهه عليه عندنا لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا قيلولة في الطلاق ومعناه لا اقالة تقال قلت على البيع واقلة بمعنى واحد وعن عمر رضي الله عنه انه قال اربع واحيات من تكلم بهن وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اربع مبهمات ليس فيهن رد يد الطلاق والعتاق والنكاح والنذر ومعنى المبهمات ان الحكم فيها يتعلق بمجرد اللفظ وقوله ليس فيهن رد يد اى لا يرد وهي جايزة عليه ان جد او هزل او اكره عليه او لم يكره والى هذا اشار النبي صلى الله عليه واله وسلم بقوله ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وروى الطلاق والنكاح واليمين والمعنى فيه انه قاصد الى الايقاع غير راض بحكمه فصار كما لو تكلم به على وجه الهزل او بشرط الخيار ومعنى الوصف انه انما اتى به ليدفع شر القتل عن نفسه وعند الشافعي لا يجوز ويرجع المعتق على الذي اكرهه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا لان التلف حصل بتعدي المكره وهو في حكم المباشر للاتلاف وضمان المباشرة يستوي فيه الاعسار واليسار والولا للمعتق لان العبد استفاد العتق من جهته قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم الولا لمن اعتق ولا سعاية على العبد لان العتق نفذ من جهته في العبد مع تمام ملكه فيه من غير حق لاحد فيه ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لان الملك في رقبة العبد لم ينتقل اليه بالضمان فلا يرجع عليه بالسعاية ٥ ويرجع الزوج على المكره بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول لانه قرر عليه ضمانا يجوز ان يتخلص عنه بان كانت الفرقة من جهتها والتقرير والتاكيد يجريان مجرى الايجاب المبتدا كما قلنا في المدبر المغصوب اذا قتله رجل في يد الغاصب فضمن المولى الغاصب فيضمنه

بخلاف ما اذا كان دخل بها حيث على الزوج المهر كاملا ولا يرجع على المكره لان كمال المهر استقر على الزوج بالتسليم الاول ٥ وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وهو قوله الاول والقياس وبه قال زفر لان الوطي لا يتصور الا بالانتشار واللذة وذلك لا يكون مع الخوف فاذا فعل ذلك دل انه ليس بخايف فكانه زنا بغير اكراه ٥ الا ان يكرهه السلطان فيفعل فلا حد عليه ولو اكرهه غيره يجب عليه الحد وهذا قوله الاخير فكانه لم ير الاكراه الا من السلطان لان غيره لو اكرهه يتظلم منه الى السلطان فيمنعه عن الظلم وقد كان في زمنه غير السلطان لا يقدر على الظلم فاما في زمان صاحبيه كثرت الظلمة فقالا كل من يقدر على الاكراه من السلطان واللصوص وغيرهم فالحكم يتعلق باكراههم والفتوى على هذا سيما في زماننا وعصرنا فان الظلم قد شاع وذاع في البرية .. ولا مانع لهم عن ذلك ٥

والظلم من خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعله لا يظلم

والبيت للمتنبي ٥ وان اكره على الردة لم تبن امراته منه والقياس انها بانت منه امراته لان هذا من اسباب الفرقة فاشبه لفظ الطلاق اذا تكلم به بلسانه ولم يرد بقلبه وهو مكره ولكنهم استحسنوا فقالوا لا تقع الفرقة لان كلمة الكفر ليست بسبب الفرقة وانما تقع الفرقة بحصول الكفر ووجود الاكراه يمنع من الحكم بكفره فلم يجز ايقاع الفرقة بحكم الكفر والكفر لم يثبت وبالله التوفيق ٥٥ ٥

كتاب السيره

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الله تعالى بفضله وكمال حكمته وعلمه بمصالح المومنين جعل في بدو الشريعة احكام اعدا الدين من الكفرة على خمس مراتب فامر نبيه صلى الله عليه واله وسلم اولا باحتمال اذيتهم والصبر على بليتهم فقال تعالى خذ العفو وامر بالعرف ثم امره بجدالهم ودعايهم بالقول فقال تعالى وجادلهم بالتي هي احسن ثم امره بقتالهم اذا ابدوا بالقتال وبالكف عنهم اذا كفوا فقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امره بالقتال بشرط مضي الحرم حيث قال فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ورخص القتال في الحرم عند انشايهم القتال فيه فقال تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ثم نسخ الكل واوجب على المومنين قتال اعدا الدين من الكافرين في كل حال واوان وزمان ومكان فقال الله تعالى اقتلوا المشركين كافة وقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بني الاسلام على خمس وذكر في جملتها في بعض الروايات الجهاد في سبيل الله تعالى وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى ٥ وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق فاستقرت الشريعة على وجوب الجهاد بحكم الكتاب والسنة في جميع الاحوال اعزاز الدين الله واعلا لكلمة الله تعالى ٥ والاصل في فضيلة الجهاد قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصايم القايم الراكع الساجد الخاشع وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لغدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال سيل النبي صلى الله عليه واله وسلم اي الناس خير قال مومن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله تعالى قيل ثم من قال مومن في شعب من الشعاب يتقي ويدع الناس من شره وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال وددت ان اقاتل في

سبيل الله تعالى فاقتل ثم احيا فاقتل ثم احيا فاقتل ۝ ولا يعبأ بقول الثوري انه قال لا يجب مقاتلتهم
الا ان يبدؤوا بالقتال لان فيه مخالفة النصوص ۝ قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس
سقط عن الباقين كصلوة الجنازة لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث السرايا ولم يبعث معهم
جميع اهل المدينة فلو كان الفرض على الاعيان لما تركهم يدل عليه قول الله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا
كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الآية وهذه الآية جامعة لفرض الجهاد وفرض طلب العلم اذا
لم يكن قوم يقومون بكل واحد منهما فصار كالصلوة على الموتى وغسلهم ودفنهم يؤيده انه لو وجب
على جميع الناس لتعطلت مصالح دار الاسلام من تعلم العلم واقامة الجمعة والجماعات والحدود وتعطلت
الزراعة والمتاجرة والمنافع كلها فلا يقدر المجاهدون على الجهاد فيؤدي ذلك الى ابطاله اصلا وان
لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لما ذكرنا انه فرض عليهم فاذا لم يقم به احد اثموا جميعا كصلوة الجنازة
وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤوا لما ذكرنا قول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولم يفصله
ولا يجب الجهاد على صبي ولا على عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع ۝ اما الصبي فهو غير مخاطب
بالعبادات واما العبد لان الفرض لا يتعين عليه وما لا يتعين على العبد فحق المولى مقدم عليه كصلوة التطوع
وصوم التطوع ۝ وكذلك المرأة لان منافع بضعها مملوك للزوج فلا يجوز لها صرفه الى جهة اخرى
من غير رضاه دليله اذا ارادت ان تحج ۝ واما الاعمى والمقعد والاقطع فلقول الله تعالى غير اولي الضرر
الآية نزلت الآية في ابن ام مكتوم رضي الله عنه حين قال بعد نزول آية القتال والله لو استطعت الجهاد
لجاهدت فهل لي من عذر وكان اعمى فدل على ان ذوي الزمانة والعمى معذور في ترك الجهاد ۝ فان هجم
العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى وكذلك
الولد عند ذلك يخرج بغير اذن ابويه لان فرض العين يقدم على حق المولى والزوج والابوين كالعبادة
المفروضة من الصوم والصلوة ۝ والاصل في جواز جهاد المرأة اذا قدرت عليه ما روي ان ام سليم
بنت ملحان رضي الله عنها قاتلت مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم حنين حتى انهزم الناس عنه وروي
عن ام عطية رضي الله عنها انها قالت غزوت مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبع غزوات كنت اصلح
لهم الطعام واداوي الجرحى واقوم على المرضى ۝ واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او
حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية فان بذلوها فلهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والاصل في هذا حديث سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان النبي صلى
الله عليه وآله وسلم اذا بعث اميرا او صاحب سرية اوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه وبمن معه
من المسلمين خيرا فقال اغزوا باسم الله تعالى وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله تعالى لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا فاذا لقيتم عدوا من المشركين فادعوهم الى ثلث خصال او ثلث خلال فايتهن
ما اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اسلموا فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى
التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاخبرهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين
فان ابوا فاخبرهم انهم كاعراب المسلمين تجري عليهم حكم الله الذي تجري على المسلمين ليس لهم في
الفيء ولا في الغنيمة شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم
ذلك وكف عنهم فان ابوا ذلك يعني عن الاسلام واعطاء الجزية فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم واذا
حاصرتم اهل حصن فارادوا ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما

حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رأيتم واذا سالوك ذمة الله وذمة رسوله فلا
تعطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم ثم وفوا لهم ۝ وانما اوصى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الامراء بذلك لان صلاح العامة وفسادهم متعلق بهم وفيه دليل على انه يجب على
الجيش طاعتهم وتقوى الله لان تقوى الله تعالى من خير الاعمال عند الله وهي لازمة للعبد على كل حال بخلاف
سائر الفرائض التي تلزم العبد في حال دون حال والله تعالى في عون المتقين ۝ وانما اوصاه اولا بنفسه ثم بمن
معه من المسلمين خيرا لان الانسان يجب عليه ان يبتدئ باصلاح نفسه ثم بغيره ولهذا قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ابدأ بنفسك ثم باهلك ثم بولدك ثم بمن تعول ثم الاقرب فالاقرب ۝ وقوله
عرض… اغزوا باسم الله فافتتح باسم الله تبركا به ۝ وسبيل الله تعالى هي السبيل الذي يوصلك الى الله تعالى
وهي التي لا يكون فيها رياء ولا طلب عوض الدنيا ۝ وقوله وقاتلوا من كفر بالله تعالى امر بقتال من خلع
ربقة الاسلام عن عنقه وصار حربا للمسلمين ۝ وقوله لا تغلوا من الغلول وهو الخيانة وهو محرم في
المغنم وغيره قال الله تعالى وما كان لنبي ان يغل الآية قيل في التفسير ان الغلول يجعل في قعر جهنم ثم
يقال للغال احمله فاذا احمله وبلغ الى بابها عاد منه الى قعرها ثم لا يزال ذلك دابه ۝ وقال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ردوا الخيط والمخيط فانه عار ونار وشنار ۝ وقوله لا تغدروا فالغدر
هو الخفر بالامان ونقض العهد وذلك محرم قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم يرفع يوم القيامة لواء لكل غادر فيقال هذه غدرة فلان ۝ وعن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم انه قال يبعث الغادر يوم القيامة ولواء عند استه فيقال هذه لواء غدرتك ۝ ولكن اذا
علم الامام منهم خيانة نبذ اليهم عهدهم على سواء كما قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية ۝
فاذا لم يكن بينهم وبين المسلمين عهد فلا باس للمسلمين ان يغيروا بهم ويقتلوهم على اي وجه امكنهم كما
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحرب خدعة ۝ وقوله لا تمثلوا فلما روي عن عمران بن الحصين رضي
الله عنه قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطبة بعد العرنيين الا نهانا فيها عن المثلة وفي
رواية الا وحث على الصدقة ونهى عن المثلة فاما في حال المحاربة فلا باس لان الله تعالى قال فاضربوا
فوق الاعناق واضربوا منهم كل بنان ۝ وقوله ولا تقتلوا وليدا فلانه لا يجوز قتل الصبيان الا ان يقاتلوا
او كان الصبي اميرا لهم لقول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية فدل ان القتل يكون لمن يقاتل والصبي
لا يقاتل وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم
يعني صبيانهم وبعث ابو بكر رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان الى الشام فقال لا تقتل شيخا كبيرا ولا
صبيا صغيرا وهذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان القتل عقوبة على الكفر والصبي لا يعاقب
بخلاف ما اذا كان يقاتل او كان اميرا لهم لان في قتله مصلحة وتفريق جمعهم وكسر شوكتهم ۝ وقوله فاذا
لقيتم عدوا من المشركين فادعهم الى ثلث خصال وهذا على وجهين ان لم تبلغهم الدعوة الى الاسلام
لا يقاتلونهم حتى يدعوهم الى الاسلام لقول الله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس
رضي الله عنهما ما قاتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام فاما اذا بلغتهم فالافضل
ان يجدد عليهم الدعوة لجواز ان يسلموا فيكفي المسلمين قتالهم ۝ واذا قتل كافرا لم تبلغه الدعوة لم
يضمن عندنا لان معرفة الله تعالى واجبة بالعقل ودعوة الشرع يستدرك صحتها بالعقل فلا يعذرون
بترك الايمان ۝ وان قاتلوهم من غير تجديد الدعوة جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اغار على

بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء وعن اسامة بن زيد رضي الله عنهما قال عهد الي رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم ان اغير على ابنى من الاصفر صباحا واحرق ٥ وقوله فان اجابوك الى الاسلام فكف
عنهم لقول الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا
بحقها ٥ وانما يدعى الى ثلثة اشيا التوحيد والنبوة والاقرار بما جاء من عند الله تعالى لكن القتال اذا وقع
مع المشركين فاذا قال احدهم لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال انا مسلم او اسلمت
فهو محكوم بانه مسلم فاما اذا كان القتال مع اليهود والنصارى فمن قال منهم اشهد ان لا اله الا الله
وقال مع ذلك اشهد ان محمدا رسول الله لا يكون بهذا مسلما لانه اراد به انه رسول الله الى العرب فلا يكون هذا
اسلاما منهم حتى يقولوا مع ذلك وابرا من اليهودية ويقول النصراني وابرا من النصرانية ٥ ذكر الشيخ ابو بكر
الرازي رحمه الله ان القتل يسقط عن جميع الكفار بقبول الاسلام الا عن القرامطة المتسمية بالباطنية
لانهم ينقضون ذلك في الحال بقولهم ان للشريعة باطنا مرادا غير ما نقلته الامة وفسادهم اكثر من فساد
الساحر الذي يجمع الى كفره السعي في الارض بالفساد وذلك لا يستتاب الساحر على قول ابي حنيفة قال
وليس هؤلا كالمنافقين لانهم كانوا لا يظهرون بالشتم للنبي صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه رضي الله عنهم
ما ينقضون به الاسلام ٥ وقوله ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين لان الهجرة كانت فرضا
على كل مسلم حتى فتحت مكة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا هجرة بعد الفتح ٥ وقوله فان فعلوا
فاخبرهم ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين لان المهاجرين يثبت لهم حق في الخمس والغنيمة ولا
يثبت لغيرهم ٥ فان ابوا فاخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفي ولا في الغنيمة شي الا ان يجاهدوا مع
المسلمين لان من لم يهاجر لم يحصل للمسلمين به قوة فلا يثبت له حق في الخمس كالاعراب الذين لم يثبتوا
في الديوان لا يستحقون من خمس المسلمين شيا لانهم لا يدافعون عنهم ٥ وقوله الا ان يقاتلوا مع المسلمين لان
من حضر الوقعة يستحق بالحضور سهما من الاربعة الاخماس سوا كان من اهل الديوان ومن غيرهم ٥ وقوله
فان ابوا فادعهم الى اعطا الجزية فهذا يكون على وجهين ان كانوا من اهل الكتاب او من المجوس او من عبدة
الاوثان من العجم دعوا الى الجزية وان كانوا من عبدة الاوثان من العرب لم يقبل منهم الجزية فلا معنى لدعائهم
اليها ويجوز ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر هذه الوصية حين بعث الى من يجوز قبول الجزية منهم
والاصل في القتال بذل الجزية قول الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فامر بقتال اهل الكتاب
وجعل غاية ذلك اعطا الجزية ٥ وقوله فان فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم لان بذل الجزية في حقن الدم
والمال قام مقام الاسلام ٥ وقوله فان ابوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم لانهم اقاموا على عداوتهم
فوجب مناجزتهم والاستعانة بالله تعالى ٥ وقوله فان ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا
تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم وعن ابي يوسف يجوز انزالهم على حكم الله
يومنا لان حكم الله قد استقر الان بحيث لا ينسخ وكان في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يستقر
فيجوز ان ينسخ ما انزلوهم عليه ولم يعرفوا نسخه وتقريره وكان حكما بما قد نسخ فلذلك منع النبي
صلى الله عليه وآله وسلم منه وعن محمد لا يجوز ان ينزلوا على حكم الله لان من احكام الله تعالى ما يعرف بالاجتهاد
وهم لا يعرفون ذلك وانما يعرفون النص ولو علموا ان الامير يجتهد فيهم لم ينزلوا ٥ وقوله اعطوهم ذممكم
وذمم ابائكم ثم لو فوا لهم لان المسلمين يضطرون الى ترك الوفا والغدر حرام ثم يرمه الانسان غير ان

194

ذلك ابتدا من الغدر بذمة الله وذمة رسوله فلهذا قال لا تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله ٥ ولا يجوز ان
يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم لما ذكرنا في الخبر ٥ ويستحب ان يدعوا من بلغته الدعوة
لان في تكرار الدعوة عليهم رجا اسلامهم وتاكيد الامر عليهم ٥ ولا يجب ذلك لما ذكرنا ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم اغار على بني المصطلق الخبر ٥ فان ابوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا
عليهم المجانيق وحرقوهم وارسلوا عليهم المياه وقطعوا اشجارهم وافسدوا زرعهم وافضل ذلك
عندنا ان كل ما كان فيه كبت للعدو وغيظ للمشركين من هدم البيوت وتخريبها وقطع الاشجار
المثمرة وغير المثمرة وذبح الحيوان الماكول وغير الماكول فانه يفعل بهم لما ذكرنا من حديث اسامة رضي
الله عنه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاصر بني النضير وامر بقطع نخلهم وتخريبها وتخريب
بيوتهم فقيل له اتفسد في الارض ونهيتنا فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها الاية ٥ قال محمد
رحمة الله عليه اللينة النخلة الكريمة وروى الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما امن اوطاس
تبرز الطايف بدا له قصر عمرو بن مالك النصري فامر بتخريبه وانتهى الى الطايف وحاصر اهلها وروي
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر بالبويرة وامر بحرقها فقال حسان بن ثابت فيها

وهان على سراة بني لؤي ... حريق بالبويرة مستطير

واما ما روي علي رضي الله عنه حديثا اخر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثل حديث سليمان بن بريدة
والزيادة فيه ان لا تقتلوا امراة ولا شيخا ولا تغوروا عينا ولا تعقروا شجرا الا شجرا يضركم اراد به
الشجر التي تكون بينهم وبين عدوهم فيمنعهم من القتال ٥ وانما نهى عن تغوير العيون وقطع الشجر لان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم علم ان المسلمين يظهرون على تلك البقعة ويقيمون بها فاراد ان يبقي على
عمارة الكفار لينتفع المسلمون حال اقامتهم بها ٥ ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رمى اهل الطايف بالمجنيقات حين حاصرهم مع علمه بان فيهم من
النسا والذراري لا خطر قتل المسلم كخطر صبيانهم وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسير لم يكفوا
عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لانا لو امتنعنا عن قتلهم ورميهم بمثل هذه الاشيا لادى ذلك الى
اسقاط القتال ورميهم والغزو واعزاز دين الاسلام وعن الحسن بن زياد انه لا يجوز لانه اجتمع
الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر حتى لا يودي الى قتل مسلم غير متعمد ٥ ولا باس باخراج النسا والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لانهم في امنهم كما يكونون في دار الاسلام وكانت
النسا يخرجن في الحروب لتعهد المرضى ومداواة الجرحى ٥ ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها
لانه اذا كان نحوا فعلى السرية لم يومن ان ينهزموا فيحصل المصاحف والنسا في ايدي الكفار فيستخفون
بالمصاحف ويغزون المسلمات وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى ان يسافر الرجل بالقران
في ارض العدو وهو محمول على ما اذا كان بالمومنين قلة ٥ وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا
يمثلوا ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى الا ان يكون من هو لا له راي في الحرب
او تكون المراة ملكة لما روينا من خبر سليمان بن بريدة واما ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين فالمراد به الشيوخ الذين لهم قوة القتال بان يستعان برايهم في الحروب
وتاثير الراي في الحروب اكثر من تاثير المقاتلة وفي قتل المراة الملكة تفريق جمعهم وذلك اغيظ لهم ٥
ولا يقتل مجنونا لانه كالصبي فلا يقتل ٥ وان كان المسلمون ينتفعون باسترقاقه استرقوه ٥ فان راى

الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقول الله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم صالح قريشا يوم الحديبية ووادعهم
على ترك القتال ۞ فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي صلى الله عليه وآله
وسلم وادع قريشا ثم نبذ اليهم وانفذ عليا رضي الله عنه الى مكة وامره ان يقرا عليهم الآيات التي
انزلت في اول سورة التوبة براءة من الله ورسوله الى قوله واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر وكان
ذلك في السنة التي بعث فيها ابا بكر للحج باهل الموسم وهي سنة تسع من الهجرة ولان الصلح يعقد لما فيه من
مصالح المسلمين فلما كانت المصلحة في النبذ نبذ ولو قاتلهم من غير نبذ لكان ذلك خفرا للامان ونقضا
للعهد وذلك لا يجوز ۞ واما اذا كانوا هم الذين بدوا بالخيانة فقاتلوا طائفة من المسلمين فقد انتقض
عهدهم اذا كان ذلك الاخلال بشرائط العهد باتفاقهم كالذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
فلما انقضت الموادعة جاز للامام قتالهم من غير ان يحتاج الى ان ينبذ اليهم الامان ۞ واذا خرج عبيدهم الى
عسكر المسلمين فهم احرار لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه لما حاصر الطائف خرج اليه
عبيد لهم مراغمين لمواليهم ثم خرج مواليهم بعد ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاسلموا
وطلبوا منه ان يرد عبيدهم عليهم فلم يردهم وقال هم عتقاء الله ولان العبد اذا فعل هذا الفعل فقد تغلب
على حق مولاه واحرازه بدار الاسلام مراغما مباينا في الدين والدار فانقطع حق مالكه عنه كرجل تغلب
على مال الحربي فخرج به الى دار الاسلام وكالعبد اذا اشترى نفسه من مولاه زال ملكه عنه كذا هذا ۞
ولا باس اذا دخل العسكر دار الحرب ان يعلفوا وياكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب
ويدهنوا بالدهن لما روي عن عبد الله ابن ابي اوفى رضي الله عنه انه قال لم تخمس طعام خيبر وكان قليلا
وكان احدنا اذا احتاج الى شيء منه اخذ قدر حاجته وعن عبد الله ابن مغفل انه قال وجدت جرابا من شحم
يوم خيبر فتعلقت به وكنت جائعا فقلت لا اعطي احدا منه شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم خلفي فتبسم وعن ابن عمر رضي الله عنه ان جيشا غنموا في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طعاما
وعلفا فلم يؤخذ منه الخمس ولان المسلمين يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف من دار الاسلام ولا يبيعهم
اهل الحرب فلو لم يعلفوا لضاق الامر عليهم فلا يتعلق حق الخمس والجند الا بما فضل عن الحاجة ومصلحة
القتال ۞ فان باع احد من المسلمين الطعام او العلف ففيه الخمس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه بعث جيشا
الى الشام فكتب اميرهم اليه انا دخلنا الى ارض كثيرة الطعام فكرهت ان اتقدم على شيء الا بامرك
فقال مرهم فلياكلوا وليعلفوا ولا يبيعوه بذهب ولا فضة فمن باع بذهب او فضة ففيه الخمس ۞ ولهم ان
يقاتلوا بما يجدونه في الغنيمة من السلاح كذلك بلا قسمة لان الانتفاع بالقتال بسلاحهم اكثر منفعة
للمسلمين من الانتفاع بالعلف والاكل فاذا جاز احد الامرين جاز الآخر كيف كان ۞ ولا يجوز ان يبيعوا من
ذلك شيئا ولا يتمولوه لما ذكرنا لخبر عمر رضي الله عنه ۞ ولاهل العدل ان يستعملوا سلاح اهل البغي فيهم
عند الحاجة الى ان تضع الحرب اوزارها ثم يردون اليهم اموالهم ۞ ويكره استعمال سلاحهم واكل الطعام
المغنوم من غير حاجة لانه تعلق بالماخوذ حق جماعة المسلمين وفيه الخمس الذي جعله حقا لجماعة المسلمين
ولا يتمولونه بغير حاجة الا ترى ان من اباح طعاما لغيره لم يكن له ان يبيعه كذا هذا ۞ ومن اسلم منهم
احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار وكل مال هو في يده او وديعة هي في يد مسلم او ذمي لان نفسه
صار محرزة باسلامه معصومة عن الاسترقاق فكذلك الاموال التي هي محرزة بيده او الاموال التي له في

يد محضة صارت محرزة له واما اولاده الصغار صاروا مسلمين باسلام الاب فكانوا بمنزلته ۞ وان ظهرنا
على الدار فعقاره فيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لان ذلك من جملة دار الحرب الا ترى ان المسلم اذا
شرب او زنا في تلك البقعة لم يقم عليه الحد فهي ارض حرب فصارت كسائر بقاع دار الحرب بخلاف
المنقول لان الحربي المستامن لو اشترى عروضا في دار الاسلام لم يلزمه فيها حق الله تعالى ولو اشترى ارضا
يلزمه فيها حق الله تعالى من الخراج فاذا ثبت ان العقار تابعة للدار لم يتبعض حكم الفيء فيها وقيل ان من
اصل ابي حنيفة رحمة الله عليه ان العقار لا تثبت عليها اليد ثبوتا صحيحا فصار كمال ليس في يده وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لمن منع المشركين له دارا فلا دار له ومعلوم انه لم يرد به في
دار الاسلام لانه لا قائل له ولم يرد به العارية لان العارية لا تختلف باختلاف دار الاسلام ودار الحرب
فثبت ان المراد به الهبة في دار الحرب وقال ابو يوسف ان هذا الذي اسلم يحرز عقاره بالاسلام كما يحرز
سائر امواله لما روي الكلبي ان ناسا من بني قريظة قد سماهم اسلموا قبل ان يفتح بليلة فاحرزوا اموالهم
قال ابو يوسف وكان جل اموالهم الدور والارضين وبهذا قال الشافعي ۞ واما الزروع التي لم تحصد من
ماله فهو على هذا الخلاف ۞ وزوجته وحملها واولاده الكبار فيء لان زوجته واولاده الكبار لا يتبعونه
في الاسلام فكانوا كفارا يسبون ولو اراد هذا الذي اسلم ان يصرح بما يكون امانا للزوجة لم يملك
فكيف يصير النكاح امانا بالدلالة وحمل امراته وان صار تابعا لابيه في الاسلام لكنه يتبع الام في الرق
والحرية وعن ابي يوسف ان ما في بطنها لا يصير فيئا وهو قول الشافعي لانه لا يجوز ابتداء ايجاب الرق في
المسلم ۞ ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان ذلك معونة للكفار في الحرب ۞ ولا
يفادون الاسرى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لقول الله تعالى اقتلوا المشركين كافة وهذا يدل على وجوب
قتلهم بكل حال ولان فيها معونة لاهل الحرب باختص القتال فلا يجوز كبيع السلاح منهم ۞ وعند
صاحبيه يجوز لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء الجواب ان هذه الآية منسوخة بقوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ۞ واما مفاداة الاسير
بالاسير فالظاهر من الرواية انها جائزة وهو قول ابي يوسف ومحمد لان في ذلك تخليص المسلمين من العذاب
والفتنة في الدين ودفع الضرر عن المسلم اولى من الانتفاع بالاسير ويؤيده انه فرض علينا استنقاذ اسرا
المسلمين من ايدي المشركين فاذا لم يتوصل الى ذلك الا برد اسرائهم عليهم جاز كما يجوز رد اموالهم عليهم
وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمة الله عليه في غير الاصول انه لا يجوز للامام الا ان يقتل الاسير
او يقسمه بين الغانمين لما روينا ان قوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم بعد قوله فاما منا بعد واما
فداء ولانه فرض علينا استنقاذ اسرا المسلمين وفرض علينا قتل اسرائهم ان لم يسلموا فنحن لا نصل الى استدراك
فرض الا بترك فرض مثله فلا يجوز تركه كما لو طلبوا منا ترك الصلاة والصوم ليردوا علينا اسرانا فانه
لا يجوز ان نجيبهم الى ذلك كذا هذا ۞ واما مفاداة اسير الكفار لا يجوز بالمال في ظاهر المذهب لما بيناه ۞
وقال محمد في السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة وهو قول الشافعي لان رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم فادى العباس يوم بدر بمال اخذه ۞ ولا يجوز المن عليهم عندنا لقول الله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم افترض علينا القتال مع المشركين فلا يخلو اما ان يكون لاجل القتل او للاسر او لاجل اخذ
المال ولا يجوز ان يفترض لاجل المال لان ذلك مباح كالاحتطاب والاحتشاش فعلم انه افترض لاجل القتل
والاسر ولا يجوز تركه لاجل ما لم يفترض عليه ۞ وعند الشافعي يجوز لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء

حتى تضع الحرب اوزارها خيرنا الله تعالى فيها ولان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من على ابي عزه
الجمحي مرتين وكان شاعرا على ان لا يعين عليه احزابا ولا لسان فاخذه ثالثا فطلب منه ان يمن عليه فامر
بان يقتل صبرا وقال ان تركته يقول خدعت محمدا مرتين ولانه يجوز ترك اهل الذمة بالعطا قليل من المال فجاز
ترك هذا بالعطا المال الكثير معجلا ٥ وقال محمد انما ورد المن في الاية على عبدة الاوثان من العرب وانما جاز
ذلك لانهم لا يسترقون فاذا من عليهم لم يسقط حق المسلمين بالمن بخلاف الكافر غير العربي لانه يسترق
فلا يقتل و يقسم فيما بينهم ٥ واذا فتح الامام بلده عنوة فهو بالخيار ان شا قسمه بين المسلمين لقول الله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية فجعل خمسه لهولا المذكورين في الاية واربعة اخماسه
للغانمين ٥ وان شا اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج والجزية لان النبي صلى الله عليه واله وسلم فتح
مكة وترك ما بها من شي وانها اي طرقها واموالها وعمر مكة لمجاوري الحرم وفيها اموال كثيرة
من النخل والشجر والمياه وافتتح النبي صلى الله عليه واله وسلم بني قريظة والنضير فلم يقسم شيا منها
وافتتح المسلمون ارض العراق والشام ومصر فلم يقسمها اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
ووضعوا عليها الخراج وعلى اهلها الجزية وافتتح عمر رضي الله عنه سواد الكوفه فجعل اهلها ذمة
ووضع الجزية على رووسهم والخراج على اراضيهم وكان الذين افتتحوها مثل الزبير وعمار وبلال
وغيرهم رضوان الله عليهم يطلبون القسمة للاراضي فقال لهم عمر رضي الله عنه وجدت اية تفصل بيني
وبينهم وقرا عليهم قول الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول الى ان قال
للفقرا المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الى ان ذكر الانصار بقوله والذين تبوءوا الدار والايمان
من قبلهم الى ان قال جاوا من بعدهم وهم كل من يسلم الى يوم القيامة ثم لو قسمتها بينكم لصارت
دولة بين الاغنيا منكم ولو قسمتها بينكم جا اخر الناس ولا شي لهم فما ذا يبقى لمن بعدكم وكان
يقول ما من احد من المسلمين الا وله حق في هذا الفي اعطي او منع فترك قسمة الاراضي واقرها في
ايدي اهلها يعمرونها ويزرعونها كما كانوا يفعلون من قبل ويودون الخراج عنها وقال
للغانمين لو قسمتها بينكم لا تبعتم اذناب البقر وشغلتم بها عن عدوكم فيغلبكم عدوكم فصوبه
في ذلك علي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم ووافقه قوم من الصحابة رضي الله عنهم على رايه
فصار ذلك اجماعا فيما بينهم وكان اشد القوم على طلب القسمة بلال ومن تابعه فقال عمر رضي الله
عنه اللهم اكفني شر بلال واصحابه فحال الحول ولم يبق منهم عين تطرف ٥ وذهب الشافعي الى انه لا
يجوز للامام ان لا يقسم الاراضي بين الغانمين الا ان يسقطوا حقوقهم بطيبة انفسهم فيترك حينيذ
قسمتها ويجعلها وقفا على جماعة المسلمين وقال والذي فعله عمر لم يكن منه اقرارا لهم على املاكهم
بل انها ملك المسلمين جعلها في ايديهم على وجه الاجرة قال والاجرة تسمى خراجا كما قال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم الخراج بالضمان واراد به الغلة ٥ وهو في الاسرى بالخيار ان شا ثنا
قتلهم وان شا استرقهم وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين اما القتل فلان النبي صلى الله عليه واله وسلم
قتل عقبة بن ابي معيط يوم بدر والنضر بن شميل بعد ما حصلا في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت
اليد عليهم ولان في قتلهم مصلحة للمسلمين لما انه لا يومن منهم الغدر بعد العود الى دار الحرب ٥ واما
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لانهم اذا اسلموا سقط القتل عنهم لانه عقوبة للبقا على الكفر ولم
يوجد فجاز تخلية سبيلهم كما لو اسلموا قبل الاخذ فاذا سقط القتل بقي الخيار في الاسرى فاق والاسترقاق

196 والاسترقاق يجوزان بعد الاسلام كما في ولد المملوكة يثبت الرق فيه ابتدا وهو مسلم بخلاف
القتل ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لما بينا انه معونة لاهل الحرب فلا يجوز ٥ واذا اراد العسكر
العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال
مالك يعقر وقال الشافعي يتركها كما هي والدليل على انه لا يعقر لان في العقر مثلة ونهى رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم عن المثلة واما تركها فلا يجوز لان المشركين يتقوون بذلك على المسلمين فاذا
ذبحت واحرقت كان في ذلك ادخال الغيظ عليهم وفيه مثوبة كما قال الله تعالى ولا يطوون موطيا
يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح الاية ولان الذبح يجوز للحاجة الى
الاكل والى الجلد ومعلوم ان الانتفاع بادخال الضرر على الكفار اعظم من الانتفاع بالاكل ودباغ
الجلد وكذى انتفاع المسلمين باحراقها بعد الذبح في ادخال الضرر على الكفار اعظم من انتفاعهم
باكلها بعد الذبح فكان جواز الذبح لهذا الغرض اولى من جواز الذبح للاكل ٥ ولا يقسم غنيمة في
دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لان المسلمين لم يحرزوها
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قسم غنايم حنين بعد ما انصرف من الطايف بجعرانة وكان
موضعا من دار الاسلام وكذلك قسم غنايم بدر بعد ما قدم المدينة ولم يرو ان رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم قسم غنيمة في دار الحرب الا غنايم بني المصطلق وكانت تلك البقعة فتحت فصارت من
دار الاسلام فالقسمة فيها وفي المدينة سوا ولانه لا يجوز قسمة الشي قبل تاكد الحق والملك فيه كحالة
فور القتال وكالمبيع قبل القبض ولا له الوصفان كل واحد من الغانمين ينتفع بالطعام والعلف وياخذ منه
قدر الحاجة مجانا بغير بدل ولو تاكد الحق والملك لما كان لهم ذلك كما بعد الاحراز ٥ وعن ابي يوسف
انه قال ان قسمت في دار الحرب جاز والاحب الي ان تقسم في دار الاسلام ٥ وعند الشافعي يجوز القسمة
في دار الحرب لان هذه قسمة بعد تمام سبب الملك وهو الاستيلا وان اليه ابدي الكفر عنها فوجب
ان يجوز كما بعد الاحراز بدار الاسلام يويده ان هذه حالة تاكد الملك بعد سبق النقل فوجب ان تكون
حالة تاكد الملك قبل سبق النقل كما بعد القسمة ولو اسلم الكفار في هذه الحالة لم يكونوا احق باملاكهم
فهي كالحالة بعد القسمة ولو اتلف واحد من الغانمين او غيره من الاجانب يضمنون ما سوى الطعام والعلف
فدل انها مملوكة للغانمين يويده ان هذا موضع الاغتنام فكان موضع الاقتسام كدار الاسلام ٥ والردء
والعسكر سوا في الغنيمة لعموم قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي وقول الله تعالى يسالونك
عن الانفال الى ان قال فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقول الله تعالى ما افا الله على رسوله من اهل
القرى وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ليس احد احق بشي من المغنم من احد حتى السهم ياخذه
احدكم من جنبه فلا يكون احق به من اخيه المسلم ٥ واذا لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا
الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها عندنا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى سعد بن ابي
وقاص رضي الله عنه اذا ادرككم جيش قبل ان تتفقا القتلى فهم شركا في الغنيمة يعني انفرج وهذا
على ما قدمنا على ان حقهم لم يتاكد فيه بدليل جواز الانتفاع بالطعام والعلف فصار كحالة القتال ٥
وعند الشافعي بعد تقضي القتال وبعد ان وضع وضع الحرب اوزارها لا يشاركونهم في المغنم لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان لحوق المدد بعد القسمة وانهزام
المشركين غير موجب لاستحقاق الغنيمة كما لو لحقهم بدار الاسلام وكالاسير اذا التحق بهم وكالحربي

اذا اسلم و التحق بهم في هذه الحالة فانهم لا يستحقون كما هذا ۵ وعلى هذا الخلاف لو مات واحد من الغانمين
قبل الاحراز لا يورث منه نصيبه عندنا لانه لم يملك شيا من الغنيمة فلا يتأكد حقه فيه فلا يكون موروثا
عنه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ثم مات الرجل قبل المريض دلالة الوصف انه لا ينفذ استيلاده وعتقه
و تقبل شهادته على من سرق شيا من الغنيمة ويرد الفاضل من الطعام والعلف وعند الشافعي يورث
منه نصيبه لما روي عن عمر رضي الله عنه مثل قوله ولا انقطاع بعد سبب الملك فصار كما لو مات بعد
الاحراز ۵ ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وجملة هذا ان من دخل للقتال
استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لم يستحق السهم الا ان يقاتل لانه اذا كان
دخوله للتجارة ولم يقاتل فلم يقصد بفعله اعزاز دين الله تعالى ولا اعلاء كلمة الله جل وعلا وانما
دخل للاكتساب لا للاحتساب فاستحال ان يقسم له من الغنيمة الا ان يقاتل فيكون ممن دخل للقتال ۵
واذا امن رجل او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم الا ان يكون مفسدة فينبذ اليهم الامام الامان لما روي ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه واله وسلم انه قال المسلمون يد على من سواهم تتكافؤ دماهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويعقد
عليهم اولهم ويرد عليهم اقصاهم ويرد سراياهم على قعدهم وفي هذا دليل ان الواحد يسعى بذمة
جميعهم وروي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ورضي عنها هاجرت فخرج
زوجها ابو العاص ابن الربيع بعد ذلك وامنته فاجاز النبي صلى الله عليه واله وسلم امانها وروي
ان ام هانئ رضي الله عنها اجارت رجلين من المشركين فغلب عليهما علي رضي الله عنه ليقتلهما
وقال لام هانئ اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقالت لا تقتلهما حتى
تقتلني وغلقت دونه الباب وجاءت الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقالت يا رسول الله ما لقيت
من ابن امي وذكرت له القصة فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ما كان له ذلك اجرنا من
اجرت وامنا من امنت دل على ان امان الواحد يجوز رجلا كان او امراة بعد ان كان مسلما حرا فاذا
صح امانه لا يجوز لاحد ان يتعرض له بعد الامان بشيء في نفسه وماله كما لو امنه الامام وعن ان
القوم اذا جاءوا بالامان ينبغي للامام ان يدعوهم الى الاسلام فان ابوا فالى اعطاء الجزية ليكونوا
اهل ذمة فان ابوا الامرين جميعا ردهم الامام الى مامنهم ثم قاتلهم لانه اذا لم يجد الغرض لهم ولم
يجز تركهم في دار الاسلام بلا اسلام ولا ذمة لا بد من ردهم الى مامنهم كما لو خرجوا بامان
الامام ۵ ولا يجوز امان ذمي ولا اسير ولا تاجر الذي يدخل عليهم لان الكافر متهم ليس من اهل
الامان ولا من اهل الجهاد لا بالنفس ولا بالمال فلم ينفذ عقده على المسلمين والاسير والتاجر
في دارهم مضطران الى ما يريده الكفار منهما لتخلصا بذلك من الضرر فصار عقدهما العقد المكره
واهل الحرب في امان من هولاء لانهم لا يقدرون على قتالهم ۵ ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه الا ان ياذن له مولاه في القتال لانه ليس من اهل القتال بنفسه ولا يصح امانه كالصبي الذي
لا يعقل والاسير يؤيده ان طريق الامان طريق الولايات لان فيه تنفيذ القول على الغير فلا يملكه
العبد بنفسه كالنكاح بخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بالمال وان كانت معسرة استوت وكذلك
الاعمى والزمن والشيخ الكبير واما اذا كان العبد ماذونا فقد صار من اهل الجهاد بالاذن فالتحق بالحر
وعند صاحبيه والشافعي يجوز لقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم

ولانه يملك الامان لاذا قاتل فيملك وان لم يقاتل كالمراة وعكسه الذمي يؤيده ان الامان يفيد العصمة من غير
بدل فيملكه العبد كالاسلام وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الخلافيات والمسالة خلاف محمد ۵
وذكر ابو يوسف تاويل كلمات هذا الخبر هو ان يقال ان قوله المسلمون يد على من سواهم اي يقاتلون
من كان على غير دينهم حتى يدخلوا في الاسلام او يودوا الجزية ۵ وقوله تتكافؤ دماؤهم فان دم الشريف
والوضيع واحد في القصاص والدية ۵ وقوله يسعى بذمتهم ادناهم ومعناه اي رجل منهم امن رجلا جاز عليهم
امانه ۵ وقوله يعقد عليهم اولهم فهذا في الصلح ايما رجل من المسلمين صالح قوما من اهل الحرب وعقد لهم
عقدا فهو جائز على المسلمين ولكنهم لا يتركون في دار الاسلام الا بعرض الاسلام عليهم او قبول الجزية على ما
بيناه وقوله يرد عليهم اقصاهم فهذا في المتاع والرقيق يصيبه العدو ثم يصيبه المسلمون فهذا يرد الى
اهله ان اصابوه قبل القسمة ۵ وقوله يرد سراياهم على قعدهم فهو الجيش يرد على من فرض الله تعالى في
كتابه على الفقراء وغيرهم من المسلمين ولو كان العبد ماذونا في القتال يملك الامان بالاجماع لانه ماذون
في القتال والمقاتل تارة يقاتل وتارة يكف عن القتال لمصلحة راها فيملك ما كان من اسبابه حتى الات الحرب
من السلاح والفرس وغير ذلك وكذلك لا يجوز امان الصبي المراهق وان كان يعقل الاسلام عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه لان الامان عقد من العقود فلا يملكه الغلام المراهق كسائر العقود ۵ وعند صاحبيه يصح
اذا كان يعقل الاسلام لانه من اهل القتال فصار كالبالغ وقالا انما شرطنا ان يعقل الاسلام لانه ان لم
يعقله يحكم باسلامه تبعا فلا يعتد بذلك ۵ واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لما روي ان زيد بن حارثة كان قد سبي في الجاهلية واسترق فاشتراه حكيم بن حزام فاهداه الى خديجة
بنت خويلد فوهبته للنبي صلى الله عليه واله وسلم فاعتقه النبي صلى الله عليه واله وسلم واذا غلبنا نحن على
الترك او الروم حل لنا ما نجده من ذلك لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية ۵ واذا
غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عند اصحابنا رحمهم الله لان القتال متى وقع بين الفريقين بسبب
الدين يوجب الاستواء اما بيننا ولهذا لا يدي دليله ضمان المستهلكات وضمان الدماء ومن حكم الاخذ مع
الاحراز ثبوت الملك لاحد الفريقين فيما يقبله فكذلك للثاني وجب ان يثبت مثله فانهم لو اتلفوا اموالنا
وقتلوا رجالنا لا يضمنون كما لا نضمن باتلاف اموالهم وقتل رجالهم لان الفئتين المقاتلتين تاويل الدين
يستويان في الاحكام وان كانا يختلفان في الاثام الدليل عليه الباغي مع العادل يؤيده كل سبب يملك به
المسلم المال على الكافر جاز ان يملك به الكافر المال على المسلم كالبيع والشراء وغيرهما وعند الشافعي لا
يملكونها لان استيلاءهم تعدي محض فلا يفيد الملك مع امكان الرد قياسا على الغصب وكان ارباب يعني
اربابها يؤيده ان من لا يملك رقبة الغير بالقهر والغلبة لا يملك مال ذلك الغير بالقهر والغلبة كالباغي
مع العادل والمسلم مع المسلم فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا ۵ وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام
فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء تركه وهذا على اصلنا لما روى ابن
عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم وقد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فسال عنه رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم فقال ان وجدته قبل ان يقسم فهو لك وان وجدته بعدما قسم اخذته بالثمن ان شئت
وعن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله عنه ان العدو غلب على ناقة او بعير لرجل فاشتراه رجل من العدو
فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه واله وسلم فقال خذه بالثمن ان شئت والا فهو له ۵ وعند الشافعي له ان ياخذه

في الجاني بلا شيء لان الكفار لا يملكون اموال المسلمين بالقهر والغلبة عندنا والخبر حجة عليه ٥ ولا يملك علينا
اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وللمالك القديم ان ياخذه بغير شيء قبل
القسمة والشيء وبعدها وكذلك كل ما لا يملك على المسلم بميراث لان ما لا يملك بعضنا على البعض
لا يملك اهل الحرب علينا بالغلبة كالاحرار ٥ ونملك عليهم جميع ذلك لما ذكرنا انه يجوز للمسلمين
سبيهم واسترقاقهم واستخدامهم وصاروا املاكا للغانمين فكذا مدبريهم ومكاتبيهم وامهات
اولادهم ٥ واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه عبد
مسلم حصل في يد نفسه فلا يملكه الكافر بالقهر والغلبة قياسا على المكاتب وانما قلنا ذلك لانه
بدخوله دار الحرب زالت يد مولاه عنه فلو ان ثبتت يد الغير عليه وللعبد يد على نفسه اقوى فصار
في يد نفسه ولاختلاف الدارين اثر في زوال الايدي والاملاك الا ترى ان عبد الحربي اذا اسلم ما دام
في الحرب لا يعتق واذا خرج الى دار الاسلام يعتق وللعبد يد بدليل التنازع وبدليل الوكالة والكفالة
وعند صاحبيه يملكونه لانه ملك مسلم فيملكه الكفار بالقهر كما لو كان صغيرا وكسائر اموال
المولى بان ند بعيره او فرسه ودخل دار الحرب وكما لو اخذوه في اخر جزء من اجزاء دار الاسلام
يؤيده انه لو صار في يد نفسه لوجب ان يعتق عليه كما لو اشترى نفسه من مولاه وما يملك بالارث
والضمان يملك بالقهر والغلبة كالدابة والعبد الصغير واشبه الاشياء بالقهر والغلبة الارث لان
الملك لكل واحد منهما يحصل جبرا ٥ واذا ظهر المسلمون على اولئك الكفار فغنموه وكان
مولاه احق به بعد القسمة بالقيمة لانه بالاباق لم يخرج من كونه محتملا للانتقال من ملك الى ملك الا
ترى ان مولاه لو مات انتقل الملك فيه الى وارثه وان كان العبد في دار الحرب بخلاف المكاتب لانه لا
يصح نقل الملك فيه بحال مع بقاء الكتابة ٥ وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لما بينا ٥ واذا لم يكن للامام
حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيقسمها لان هذا موضع يسوغ الاجتهاد فيه والامام ناظر محتاط فاذا اجتهد نفذ اجتهاده
كما في سائر المجتهدات ٥ ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لما بينا من خبر عمر رضي الله عنه ٥ ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد ان اخرجوها الى دار الاسلام فنصيبه
لورثته لان حقهم ينعقد بالاخذ ويستقر بالاحراز ويصير ملكا لهم بعد القسمة فبالاخذ ينعقد
حقهم على معنى الاستقرار وبالاحراز يتاكد حقهم حتى يجوز قسمة الغنائم ولم يشاركهم المدد
ولو استولد واحد من الغانمين جارية منها صح استيلاده وكذلك يورث نصيبه قبل القسمة وبعد
القسمة ولا يكون للغانمين في هذا الحال ملك في الغنيمة حتى لو اعتق احدهم عبدا من الغنيمة لم يعتق
وان كان نصيبه يورث بموتهما في حق ولي الجناية اذا اعتق ولي الجناية العبد الجاني قبل اختيار المولى
الدفع او الفداء لم يعتق العبد حتى يختار المولى الدفع ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض
بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
او الثلث بعد الخمس يعني يجب عليهم خمس ذلك وينفردون بالباقي ولهذا قالوا لو قال الامام من
قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس خمست الاسلاب ولو قال من اصاب شيئا وغلب عليه فهو له او بعث
سرية فقال لهم ما اصبتم فهو لكم الكل او الربع او الثلث فما عين لهم يملكونه ولا خمس فيه وانما يجب
الخمس فيما بقي ٥ والاصل في جواز النفل قوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال والتحريض قد

بلغ مطالعة

ظ

يكون بالنفل وروي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ
شيئا فهو له ولان فيه مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على
القتال ٥ ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لانه بالاحراز استقر حق جميع الغانمين فيها فلا
يجوز للامام ان يسقط حق بعضهم عنها بخلاف ما قبله ٥ واما الخمس فهو حق المحتاجين فهو موضوع
لمصالح المسلمين الا ان يكثر العدو عليهم فيرى الامام المصلحة في تنفيل المسلمين مما كانوا اخذوه قبل
هذا الكثرة مخافة انه لو لم يفعل لاسترده الكفار من المسلمين فيفعل ما يرى انه هو الاصلح ٥ واذا لم يجعل
الامام السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء عندنا والسلب ما على المقتول من
ثيابه وسلاحه ومركبه وما على دابته من مال في حقيبته او مال على وسطه واما ما سوى ذلك من
جنيبة او عبد او غير ذلك فليس بسلب لقول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية
فاضاف الاربعة الاخماس الى الغانمين والسلب من جملتها ولانه مال المقتول فلا يستحقه بغير
اذن الامام كغير السلب يؤيده ان السلب ماخوذ بقوة المنعة والمال الماخوذ بقوة المنعة لا يختص به واحد
بغير اذن الامام كما لو اسر رجلا منهم دلالة الوصف انه لولا منعة الجيش لما تجاسر هذا على الاقدام
على قتله ٥ وعند الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه وان لم ينفله الامام وهذا لا يصح
لانه يستحق السلب عنده بقتل المشرك فوجب ان لا يختلف باختلاف حال المقتول لان المدبر مقتول
كالمقبل ايضا وقد قال الشافعي انه لو اثخنه واخر قتله اخر كان السلب للمثخن لا للقاتل ولو كان الامر
كما يقول الشافعي لكان حكم سلب المقتول اذا لم يعرف قاتله حكم اللقطة ٥ واذا خرج المسلمون من
دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لانه بالاحراز بدار الاسلام تاكد فيه حق جماعة
الغانمين فلا يستبد احدهم بشيء منه دون ذلك ٥ ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة لانه انما يباح
في دار الحرب لعدم وجود ما يشترون من الطعام والعلف وهذه العلة قد زالت بعودهم الى دار الاسلام ٥
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل
سهم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وهو قول زفر والحسن بن زياد وقول اهل العراق من اهل الكوفة
والبصرة وقال لان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة الحرب كالسلاح وانما تركنا القياس للخبر
واختلفت الاخبار فروي في بعضها ان النبي صلى الله عليه واله وسلم اعطى للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه حتى روي عن مجمع انه قال شهدت خيبر مع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فكانت سهام
خيبر على ثمانية عشر وكان الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الف ومائتان فاعطى النبي صلى الله عليه واله
وسلم للفارس سهما ولفرسه سهما وعن المقداد بن الاسود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله
وسلم اسهم له يوم بدر سهما ولفرسه سهما وروي انه اعطاه ثلثة اسهم وروى نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اسهم للرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهم له وسهمان
لفرسه فلما اختلفت اسقطت ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الفرس تابع له لو هلك الفرس
وبقي الفارس يسهم له فلا يزاد حق التابع على حق المتبوع كما لا يزاد نفقة الخادمة على نفقة السيدة يؤيده
ان الفرس بانفراده لا تاثير له والفارس بانفراده يقاتل فلا يجوز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق
لصاحبه وعند صاحبيه ومالك والشافعي يعطى للفارس ثلثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهو قول
اهل الحجاز واهل الشام لما بينا من الخبر ولان قسمة الغنيمة وضعت على التفاضل لكثرة المؤنة بدليل

عليه تفضيل الفارس على الراجل ومؤنة الفرس اكثر من مؤنة الرجل في الغالب فوجب ان يكون حصته
اكثر من حصة الرجل الجواب عن خبر ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
اعطى الفارس زيادة سهم على وجه التنفيل كما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى سلمة بن
الاكوع وكان راجلا سهمين وكان يعدو عدو الفرس او يسبقه وقال خير رجالنا سلمة ولا يسهم
الا لفرس واحد عند اكثر اصحابنا لما روي ان اوس بن خالد قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم الا لفرس وكذلك روي ان زبير بن العوام رضي الله عنه حضر خيبر بافراس فلم يسهم له رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الا لفرس واحد ولان الفارس يقاتل على فرس واحد فلا يسهم له لما زاد عليه كما
لا يحتاج اليه كالثالث والرابع وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك لان المبتغا
من الفرسين هو الدوران عليه في القتال وفرس اخر يعني في حال الكر والفر فاحتاج الى فرس اخر
فوجب ان يسهم لفرسين ولا يرى لما زاد عليه والبراذين والعتاق سوا وكذلك المقرف والهجين والكوادن
لان اسم الخيل يشتمل على الكل قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة
يعني الجهاد خلافا لاهل الشام لانه لا سهم للبراذين وهذا لا يصح لان في كل واحد منهما نوع منفعة
تختص بالقتال لان العتيق والعراب يصلح للكر والفر والطلب والهرب والبرذون اثبت بحمل السلاح
واكثر انعطافا في القتال فتساويا والمقرف والهجين الذي احد ابويه برذون والاخر عتيق والكودن
يقال له بالفارسية اسب بالاني ولا يسهم لراحلة ولا بغل لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا ينتفع
بهما ما ينتفع بالفرس فيما يتعلق بالقتال فيترك على اصل القياس ومن دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه استحق سهم فارس عندنا سوا كان مكتوبا في الديوان فارسا او راجلا لان المعتبر
في الخيل الايجاف على ارض العدو بدلالة قول الله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فدل
ان الايجاف سبب الاستحقاق وقد جعل الله تعالى الدخول في ارض العدو كاصابة العدو بدلالة
قوله تبارك وتعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الاية فدل على ان وطي ارضهم كقتالهم وعن عمر
رضي الله عنه انه قال من جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه فله سهم الفارس ولانه وطي ارض
العدو ملتزما نفقة فرسه قاصدا اعزاز دين الله تعالى واعلا كلمة الله مرهبا العدو ذابا عن
بيضة الاسلام فيستحق سهم الفرسان كما لو شهد الوقعة فارسا وعند الشافعي اذا مات فرسه قبل
القتال فهو راجل لا يستحق سهم الفارس لانه تلف ما يسهم له قبل شهود الوقعة فيمنع الاستحقاق
كما لو مات الفارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وكذلك اذا استعار او
وهب له لما بينا ان المعتبر حال الدخول لان ارهاب العدو يحصل بحالة الدخول لانه يبلغهم انه
دخل كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا فاذا دخل راجلا لم يتغير حاله بحصول الفرس وعند
الحسن بن زياد اذا اشترى فرسا او استعار او استاجر او وهب له قبل ان يغنم اهل العسكر شيئا
فقاتل معهم حتى غنموا ضرب له سهم فارس لان المقصود من الدخول القتال وقد قاتل فارسا
فاذا وجب ان يضرب له اذا حصل عند الدخول فارسا فاذا حصل عند القتال اولى ولو دخل
فارسا ثم باع فرسه او اجره او وهبه او اعاره وقاتل راجلا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه
انه يستحق سهم الفارس لان سبب الاستحقاق حصل وهو الدخول فارسا فبيعه بعد ذلك كموته وعند
محمد يستحق سهم الرجالة ذكره في السير الكبير ولم يحك عن غيره شيئا لان بهذه التصرفات رضي

باسقاط حقه بخلاف ما اذا نفق الفرس ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا ذمي ولا صبي ولكن يرضخ لهم
على حسب ما يرى الامام لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يسهم للعبيد
والنسا والصبيان وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال في العبد والمراة يحضران مع الناس ليس لهما سهم
ويرضخ لهما وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كان لا يجعلهم كاهل الجهاد وعن فضالة بن
عبيد قال كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يسهم للمملوكين ولانه لا يلزمه القتال في غير حال
الضرورة ولم يكن هو من اهله فلو اسهمنا لهم لسوينا بينهم وبين اهل القتال وذلك لا يجوز واما
الذمي فهو مخاطب بفروع الاسلام عندنا على احكام الشرع فما فعله من الاحكام قبل الاسلام لا
يعتد به كسائر العبادات بل يرضخ هو ولا يعطى من اربعة الاخماس عندنا الا من كان من يستحق شيئا من الغنيمة
بالمقاتلة ومعاونة المسلمين من اربعة اخماس الغنيمة كسائر الغانمين وعند الشافعي يرضخ لهما من
الخمس لان من يستحق شيئا من الغنيمة وليس له سهم معين فهما يثبت حقه في الخمس كاليتامى والمساكين
واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا
ذوي القربى فيه ويقدمون ولا يدفع اغنيائهم شي فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام
تبركا باسمه وهكذا روي عن جماعة من التابعين وروى ابن شجاع في المجرد عن ابي حنيفة رحمة الله
عليهم ان الله تعالى ذكر اسمه مفتاحا للكلام وليس لله تعالى سهم فان لله عز وجل الدنيا والاخرة
وقيل انه ذكر اسمه ليعلم عباده ان الخمس مصروف الى وجوه القرب كما يقال في مال الزكوة انه
لله تعالى وعن ابي العالية ان يقسم الغنائم على ستة اسهم منها يصرف الى عمارة الكعبة وسهم النبي
صلى الله عليه وآله وسلم سقط بموته عندنا كما سقط الصفي بالاجماع وعند الشافعي لم يسقط
وهو للامام بعده وفي قول اخر منه انه يجعل في الكراع والسلاح والدليل على ان الخمس يقسم على
ثلثة اسهم ما قال محمد وبلغنا عن ابي بكر وعمر وعلي رضوان الله عليهم انهم كانوا يقسمون الخمس
على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل قال ابو يوسف فان وضعها في صنف واحد من الثلث
جاز لان المقصود جهة الفقر فجاز ان يدفع الى صنف واحد كالزكوة وانما احتج ابو يوسف بالزكوة
على الخمس لان الزكاة كانت اجماعا في عصره وانما حدث خلاف الشافعي من بعد ولم يقل بقوله احد
ممن تقدمه فلم يعتد بخلافه وانما قلنا يدخل فقرا ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم
شيئا لان الخمس حرام على اغنيا غير بني هاشم فكان حراما على اغنيا بني هاشم كالزكوة ولو كان
استحقاقه بالقرابة لكان يحجب الاقرب الابعد او كان للذكر مثل حظ الانثيين ولكانت بنو امية
بسهم ذوي القربى اولى من بني المطلب ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى بني المطلب وحرم
بني امية وهم اقرب اليه لان امية كان اخ هاشم لابيه وامه والمطلب اخوه لابيه قال ابو حنيفة
واصحابه رحمة الله عليهم فاذا ثبت ان الله تعالى لا سهم له وان سهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم سقط
بموته وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر كسائر الفقرا وجب قسمة الخمس على ثلث مراتب على ما
ذكرناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالنصرة وبعده
بالفقر عندنا لما روي ان عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما مشيا الى النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ارايت بني
المطلب اعطيتهم ومنعتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما

بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وتشبيك بين اصابعه فدل ان الاستحقاق كان بالنصرة لا بالقرابة
خلافا للشافعي انه بالقرابة ه واذا دخل الواحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا
شيئا لم يخمس عندنا لانهم دخلوا دار الحرب مكتسبين لا مجاهدين محتسبين فلا يخمس ما اخذوا
كالتجار اذا اخذوا اموالهم بالغرور يؤيده ان هذا اخذ على وجه الخيانة والسرقة لا على وجه القهر
والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة ولا يلزم اذا دخلوا دار الحرب باذن الامام لان الامام قد يبعث
الجواسيس والطلائع فيردون باخبارهم وبرايهم ويمكنون بعضهم من عظائمهم فيقتلونه وكان
في ذلك اعلاء كلمة الله تعالى ه واذا دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام
لان ما اخذوه غنيمة فيخمس بخلاف الواحد والاثنين على ما ذكرنا ه واذا دخل المسلم دار الحرب
تاجرا بامان فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لما ذكرنا انه دخل مكتسبا لا مجاهدا
محتسبا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم ه فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه
ملكا محظورا ويؤمر بان يتصدق به وذلك لانه دخل دار الحرب بامان فكان في ذلك نقض العهد
وخفر الذمة فملكه ملكا محظورا فكان سبيل هذا الكسب الصدقة لانه كسب خبيث لانه امنهم
ثم غدر ه واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت
تمام السنة وضعت عليك الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لان اقرار الكافر
على كفره في دار الاسلام لا يجوز الا بالاسترقاق او التزامه الجزية ولم يوجد هذين الوجهين فلا
يجوز تأبيده انه لو اقام مدة طويلة ربما وقف على عورات المسلمين فلا نامن ان يدل عليها العدو
فلذلك لا يجوز وانما لم يمنع عن دخوله مدة يسيرة لقول الله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره الاية ولان في منعهم من الدخول لدار الاسلام اضرارا بالمسلمين لانقطاع السبل فاذا ثبت
ان المقام الطويل ممنوع عنه والمقام اليسير يجوز فالحد الفاصل بينهما دون السنة لان السنة هي
المدة التي تجب فيها الجزية فلا يجوز ان يقيم في هذا القدر من المدة من غير جزية فان اقام سنة يوم تقدم
اليه الامام ويقول له ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية اخذ منه الجزية لانه وجد منه دليل التزام
الجزية فصار ذميا لا يمكنه ان يرجع الى دار الحرب ه وان عاد الى دار الحرب وترك وديعة
عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لان الامان قد بطل فعاد الى
الكفر الاصلي وما في دار الاسلام من ماله على خطر لانه كان داخلا بالامان فيبعث اليه اذا
ارسل الينا فيرجع به اليه فان اسر او قتل سقط ديونه وصارت الوديعة فيئا لانه بالقتل زالت
املاكه وبالاسر خرج من كونه من اهل الملك سقطت مطالبته بديونه فسقطت الديون لان
الدين حق المطالبة واما الوديعة فيد مودعه يده فكانه اسر وتعلق حق جماعة المسلمين برقبته
والوديعة في يده فصار فيئا او هذا مال ضائع لا مستحق له فكان لجماعة المسلمين ه وما اوجف
عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج
لانه في معنى الجزية التي اخذت بالحشمة بغير قتال ه وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما
بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم والخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا من ارض العرب خراجا فدل انها عشرية وكان القياس يقتضي
ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين لكن ترك القياس لان النبي صلى الله

عليه وآله وسلم لم يضع عليها الخراج لان الخراج طريقه طريق الفيء فلم يثبت في ارض العرب كما لم يثبت
الجزية في رقابهم ه والسواد ارض الخراج يعني سواد الكوفة وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح هذا البلاد بعث اليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي
الله عنهما وفي بعض الروايات بعث زياد بن جرير وعثمان بن حنيف فمسحاها ووضعا عليها الخراج
وعلى رؤوسهم الجزية وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ه وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها والتصرف فيها لان التعامل جرى بذلك الى زماننا هذا من غير نكير ظهر ه
وكل ارض اسلم عليها اهلها او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الخراج في معنى
على الصغار والمذلة فلا يبتدا به المسلم وانما يبتدا المسلم بما هو زكوة وطهرة ه وكل ارض فتحت
عنوة فاقر عليها اهلها فهي ارض خراج لانه يحتاج يبتدا به الكافر والكافر يبتدا بالفيء ه ومن احيا
مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من
حيز ارض العشر فهي عشرية لان حيز الارض في حكمها ولهذا لا يجوز لغير اهل القرية احياء ما في حيز القرية
ويجوز لصاحب الدار الانتفاع بحريمه فكان حكم الارض التي احياها حكم ما متوسعها ه والبصرة عنده عشرية
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وكان القياس على هذا القول ان تكون خراجية لانها من حيز ارض
الخراج وان احياها المسلمون الا ان الصحابة رضي الله عنهم لما وضعوا عليها العشر ترك القياس
لاجماعهم ه وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام
التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بالانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
فهي خراجية لان الخراج فيء والمسلم لا يبتدا بالفيء الا ان يلتزمه فاذا استنبط عينا او حفر بئرا او احياها
بالانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلم يوضع عليه واذا انتفع بالمياه الخراجية صار ملتزما للخراج لان
حكم الفيء كان متعلقا بهذه الانهار لانها مغنومة فكانه ابتاع ارض الخراج ه قال واما ارض البصرة
فتسقى بماء دجلة فكانت عشرية ه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على السواد من كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ه وفي الجريب الرطبة خمسة دراهم ومن الجريب الكرم
المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة وذلك
لان عمر رضي الله عنه بعث زياد بن جرير وعثمان بن حنيف لوضع الخراج على اراضي سواد الكوفة فمسحاها
ووضعا عليها الخراج على نحو ما قلناه فلما رجعا اخبراه بذلك فقال لعلكما حملتما الاراضي ما
لا تطيق فقالا لا ولو زدنا لاطاقت وفي بعض الروايات قالا لا بل تركنا لهم فضلا وكان ذلك
بحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال المسلمون تكافأ دماؤهم الى
ان قال وهم يد على من سواهم وفي هذا دليل ان الذي فعلوه كان حقا وصوابا وقد روي عن ابي هريرة رضي
الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال منعت العراق درهمها وقفيزها ومنعت
الشام مدها ودينارها ومنعت مصر كذا وكذا وعدتم كما بدأتم وفي هذا اخبار عن مجيء الزمان
الذي يمنع الناس فيه حقوق الله الواجبة وبين فيه ان الحق الممنوع من ارض العراق الدرهم والقفيز على
نحو ما وضعه عمر رضي الله عنه فاذا ثبت هذا في الدرهم والقفيز ثبت فيما وضعه على الكرم والرطبة ه
ه فان لم تطق ما وضعه عليها نقصه الامام لقول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الاراضي ما لا تطيق

ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه لم يرد مع قولها الوزد نا
لا طاقت وقال صاحباه يجوز ان يزاد على ذلك اذا اطاقت الارض كما يجوز النقصان عنه اذا لم
يطق لان هذا حق يجب بسبب التمكن من الانتفاع بالارض بقدر الطاقة فيجب ان يكون محتملا للزيادة
والنقصان كما في اجرة ارض الصبي والمجنون واجرة الاوقاف ۝ وعن ابي يوسف في رواية اخرى مثل
قول ابي حنيفة رحمة الله عليهما ۝ فان غلب على الارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة فلا
خراج عليه لان المنفعة قد فاتت وقد بينا انه لا يجوز ان يحمل الارض ما لم تطق وفرقوا في افة الزرع
بين خراج الارض واجرة الاراضي وقالوا في الاجرة انها لا تسقط والهلاك والنقصان على المستاجر
لانها غير موضوعة في الابتداء على النظر والرفق وانما وجوبها بالالتزام بخلاف خراج الاراضي ۝
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لانه كان متمكنا من الانتفاع بها كما في الاجارة اذا عطلها المستاجر
ومن اسلم من اهل الخراج لخرمنه الخراج على حالة لما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فكتبوا في
ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليهم ان تقر على ارضها تودي الخراج عنها ۝ ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج كما لو اسلم عليها مالكها ۝ ولا عشر في الخارج من ارض
الخراج لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا يجتمع على المسلم
في ارضه العشر والخراج عندنا ولان ائمة العدل وولاة الجور لم ياخذوا من ارض واحد الخراج والعشر
مع احتياطهم واحتيالهم لاخذ الحقوق من الناس فصار سقوط العشر فيها اجماعا ولان العشر يجب زكوة
وطهرة والخراج يجب صغارا ومذلة ويستحيل ان يكون الشخص الواحد في حالة واحدة مسلما وكافرا
فلما استحال اجتماع الصفتين استحال اجتماع الواجبين ۝ والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي
والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب الامام على
الكفار واقرهم على املاكهم ۝ والاصل في جواز اخذ الجزية من الكفار قول الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون واخذ النبي صلى الله عليه واله وسلم من مجوس هجر ومن نصارى نجران واقرهم على
دينهم بها ۝ والتي يضعها الامام من الجزية ابتدا ان يضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية
واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في
كل شهر درهمان والفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهم عندنا ۝ وقال الشافعي يوضع على
راس كل واحد منهم دينار واحد كيف كانوا لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه بعث حذيفة ابن
اليمان وعثمان ابن حنيف الى سواد الكوفة وامرهم باحصا رووسهم ووضع الخراج عليهم على نحو ما
ذكرناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فوجب ان تكون تلك القصة نادرة كصلح عمر رضي
الله عنه مع نصارى بني تغلب على الصدقة المضاعفة ۝ ويوضع الجزية على اهل الكتاب لقول الله
تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون ۝ وكذلك توضع على المجوس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما امتنع عن قبول الجزية
من المجوس وشاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك روى عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه واله وسلم اخذها من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
آكلي ذبائحهم ۝ وكذلك توضع على عبدة الاوثان من العجم عندنا لانه يجوز ابقاوهم على الكفر بالاسترقاق
فجاز باخذ الجزية كالمجوس ۝ وعند الشافعي لا يجوز لان هذا مشرك ليس له كتاب ولا شبهة كتاب فلا

201 يستبقى على الكفر بالجزية كمشركي العرب والمرتدين بخلاف المجوس لان لهم شبهة كتاب على ما روي عن علي
رضي الله عنه ۝ ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاق رجالهم ۝ ولا يجوز اقرارهم على
الكفر بالجزية كالمرتدين وانما قلنا انه لا يجوز استرقاق رجالهم لان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال يوم
فتح مكة لو كان يجري على العرب رق لكان اليوم ولكنه الاسلام او السيف ولانهم بالغوا في تكذيب النبي صلى الله
الله عليه واله وسلم وايذائه فكان جرمهم اعظم فكانوا كالمرتدين ۝ وكذلك لا يوضع على المرتدين لقول
رسول الله صلى الله عليه واله وسلم من بدل دينه فاقتلوه ۝ ولا جزية على امراة ولا صبي لان عمر رضي الله عنه
لم يضع على النسا جزية ولانها توضع لاسقاط القتل فتختص بمن يجب عليه القتل وكذا لا يوضع ايضا على
زمن ولا اعمى وكذلك المفلوج والشيخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه لا قتل عليهم وفي احدى
الروايتين عن ابي يوسف انه يوضع عليهم اذا كانوا اغنيا لان عمر رضي الله عنه وضع الجزية على كل معتمل
ووجود المال اكثر من العمل ۝ وكذلك لا توضع على فقير غير معتمل عندنا لان عمر رضي الله عنه وضع
على الفقير المعتمل اثني عشر درهما بشرط العمل ۝ وعند الشافعي يوضع عليه وان لم يعمل ۝ ويخرج على اصحاب
الصوامع والسياحين والقسيسين وهذا قول محمد طابنا ان الجزية لاسقاط القتل وهولا لا يقتلون على
كفرهم يدل عليه ان ابا بكر رضي الله عنه لما بعث يزيد بن ابي سفيان الى الشام في جند من المسلمين اوصاهم ان لا تقتلوا
راهبا ولا صاحب صومعة والمعنى فيه ان منفعة اهل الشرك منهم اذا كانوا لا يخالطون ولا يحثون على القتال
اقل من منفعتهم من الصبيان والنسا لان الصبيان يكبرون فيقاتلون والنسا يلدن لهم اولادا حتى يقاتلونا ۝
والمترهبون واصحاب الصوامع لا يفعلون شيئا من ذلك ثم لا يجوز قتل نسائهم وصبيانهم فلان لا يجوز قتل
هولا اولى واما على قول ابي حنيفة رحمة الله عليهما فيوضع عليهم الجزية لانهم من اهل العمل الا انهم تركوه مع
القدرة عليه فصاروا كالمعتمل اذا ترك العمل مع القدرة عليه قال عمرو بن ابي عمرو سالت محمدا عن هذه المسلة
فقال القياس ما قاله ابو حنيفة رحمة الله عليه ۝ ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك ان مات عندنا لما
روي ان ذميا وجبت عليه جزية فطولب فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا فقال ان في الاسلام متعوذا فقال في
الاسلام لمتعوذ فاخبر بذلك عمر رضي الله عنه فقال صدق فخلى سبيله ولانها تجب على طريق العقوبة فتسقط
بالاسلام كالقتل وعند الشافعي لا تسقط لان بحول الحول صارت الجزية دينا في ذمته فلا تسقط بموته
كخراج ارضه ۝ فان اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزية لم يوخذ منه الا لسنة واحدة عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه لانه يجوز ابتدا الجزيتين على رجل واحد فلا يجوز المطالبة بهما كما لو اسلم لما لم يجز ابتدا الجزية
على المسلم لا يجوز المطالبة بها وعند صاحبيه يوخذ منه جميع ما وجب عليه ما دام ذميا لان الجزية في مضي
السنين صار دينا عليه فلا يتداخل كسائر الديون كالزكوة على المسلم ۝ ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة
في دار الاسلام لما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا خصا في الاسلام ولا كنيسة اي لا تحدث
واحدهما في دار الاسلام وقيل في قوله تعالى ولامرنهم فليغيرن خلق الله ان المراد به الخصا وقيل المراد
بتغيير خلق الله في الاية التبتل والامتناع عن النسا كما يفعله اهل الكتاب حتى يصيروا في حكم الخصا ۝
وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة اعادوها كما كان من غير زيادة لانا اقررناهم عليها فجاز اعادتها كما
يجوز اعادة ابنيتهم اذا انهدمت ۝ ويوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وملابسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امرا الاجناد فامرهم
ان يامروا اهل الذمة ان يختموا رقابهم بالرصاص وان لا يظهروا مناطقهم وان يجزوا نواصيهم ولا يتشبهوا

[illegible]

بالمسلمين في لبوسهم الحذف القطع يقال حذفت رأسه بالسيف إذا قطعته وروي أنه صالح أهل الذمة على أن
يشدوا في أوساطهم الزنار وهذا كان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير ويدل عليه قول رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تبدؤوهم بالسلام ولهذا قالوا إنه يجب أن يكون عليهم في الحمامات إزار يخالف
إزار المسلمين ويجب أن يكون ما يعقد على وسط كل واحد منهم مثل الخيط الغليظ ويكون قلانسهم مضربة
طوالاً وأرديتهم بخلاف أردية المسلمين ويركبون على سرج كالأكف وأن يجعلوا شراك نعالهم مثنية وأن لا
يحذوها على حذو المسلمين والمعنى في جميع ذلك إهانتهم وتمييزهم عن المسلمين حتى لا يختلطوا بهم حتى روي عن
أصحاب الشافعي أنهم قالوا يجب أن يؤخذوا حتى يركبوا وأرجلهم على المركوب إلى جانب واحد ويجعل في
الحمام في رقابهم خوص ليتميزوا به وهذا بعيد لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن تتخذوا
الروات غراضاً ۝ ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو زنى بمسلمة
لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبون على موضع فيحاربوننا لأن عقد الذمة
خلف عن الإسلام في حق العصمة يدل عليه قول الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى أن قال حتى يعطوا الجزية
فمد القتال تارة إلى قبول الإسلام وتارة إلى قبول الجزية وإعطائها ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله إن
الجزية تستوفى منهم في أول السنة ثم الإسلام لا يرتفع بالخلاف في موجبه مع الإقرار به فكذا عصمة الذمة
لا ترتفع بمجرد الخلاف ۝ وأما إذا لحقوا بدار الحرب أو تغلبوا على موضع فيحاربوننا لأن الذمي هو أن
يكون في ذمتنا وأماننا وإذا لحق بدار الحرب خرج من أن يكون ذمياً فانتقض عهده ۝ وإذا ارتد المسلم
عن الإسلام عرض الإسلام عليه استحباباً لأن الظاهر أنه لا يرتد إلا بشبهة دخلت عليه فيستحب عرض
الإسلام عليه ليكشف له عن الشبهة التي يذكرها ليعود إلى الإسلام ۝ ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل
لما روي أن رجلاً من مصر قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل منا ارتد عن
الإسلام فقتلناه فقال عمر رضي الله عنه لو وليت منه لحبسته ثلاثة أيام أعرض عليه الإسلام كل يوم
فإن أسلم وإلا قتلته ولأن أقصى مدة الارتياء ثلاثة أيام بدليل شرط الخيار فإن أسلم وإلا قتل لقول النبي
صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خلال زنا بعد إحصان وكفر بعد
إيمان وقتل نفس بغير حق ۝ فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام كره ذلك ولا شيء على القاتل لأن
القتل وجب عليه بكفره والعرض مستحب والقتل المستحق لا يوجب الضمان ۝ وأما المرأة المرتدة فلا تقتل
ولكن تحبس حتى تسلم وكان أبو يوسف يقول أولاً إنها تقتل على الردة وهو قول الشافعي ثم رجع
أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن قتل
النساء والولدان ولأن كفرها الأصلي لا تستحق به القتل لأنها ليست من أهل القتال فكذلك الطارئ
وقال الكرخي وأما الجبر الذي تجبر به المرأة إذا ارتدت فجبرها أن تحبس وتخرج كل يوم وتضرب أسواطاً
على التأبيد لأنه لما لم يجب عليها القتل تعاقب بالتعزير والضرب والحبس ۝ ويزول ملك المرتد عن
أمواله بردته زوالاً مراعى عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لأن حاله موقوف بين أن يسلم فتسلم نفسه وبين
أن لا يسلم ولا تسلم له نفسه فيتوقف ملكه كتوقف حاله كما لو لحق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه
فإن أسلم عادت على حالها وإن مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته من المسلمين
عندنا لما روي أن علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ميراثه لورثته المسلمين ۝ وعن ابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا ولأن إباحة ماله تعلقت بالكفر فهو مدعو إلى الإسلام

202 فإذا أسلم زال أحكام الكفر عنه كأنه لم يرتد وإن قتل على ردته أو مات فقد استقر كفره وزال الملك في آخر
جزء من أجزاء إسلامه إلى ورثته المسلمين فكان لهم بعد وفاته ولأن كل شخص لا يرث منه ورثته الكفار يرث
عنه ورثته المسلمون كالمسلم ۝ وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً لأنه كسب مباح الدم فكان فيئاً كمال
الحربي ۝ وعند صاحبيه كسبه في حال الردة مع الإسلام سواء كله لورثته المسلمين لأن الردة لا تؤثر في الأملاك عندهما
لأن هذا كسب لو أسلم يبقى عليه ويكون موروثاً عنه بموته فإذا مات يكون موروثاً أيضاً دليله كسب المرتدة ۝
وعند الشافعي الكسبين بعد الردة وقبل الردة يكون فيئاً يصرف إلى بيت المال لقول رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم لا يتوارث أهل ملتين شتى لا المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم ولأن من لا يرث من المسلم لا يرث
المسلم منه كالكافر الأصلي ۝ ثم وارثه من المسلمين من كان وارثاً وقت الردة ويبقى على صفته في استحقاق
الميراث إلى وقت القتل والموت في رواية عن أبي حنيفة رحمة الله عليه لأن حكم الميراث يثبت بالردة ويتوقف
تماماً على الموت وكل أمر يثبت في الحال ويستند إلى حالة سابقة اعتبر فيه الطرفان كالإجازة في بيع الموقوف
فعلى هذا من مات بعد الردة قبل موت المرتد لم يرث ۝ وإن مات المرتد وامرأته في العدة ورثت وإن انقضت
عدتها قبل موته لم ترث وفي رواية أخرى عنه يعتبر كونه وارثاً وقت الردة ۝ وإن خرج وقت القتل أو الموت من
كونه وارثاً لأن الملك ينتقل إلى الوارث في آخر جزء من أجزاء الإسلام فإذا استقر الانتقال بالموت يعتبر
أحوال الوارث بعد انتقال الملك إليه وعند أبي يوسف ومحمد ينتقل ماله إلى من كان وارثاً له عند القتل أو
الموت لأن الردة عندهما لا تؤثر في زوال الملك وإنما يزول بالموت فينتقل حينئذ إلى الورثة ۝ وإن لحق بدار
الحرب مرتداً وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه لأن الردة مع
اللحوق معنى يزيل العصمة ويسقط الذمة فصار كالموت وإن مات يعتق مدبروه وأمهات أولاده وتحل
ديونه كذا هذا وأما حكم الحاكم فلأن انقطاع الحقوق باللحاق معنى مختلف لأن عند الشافعي لا ينقطع الحق
بتباين الدارين فتوقف حكمه على إنفاذ القاضي كسائر المجتهدات ۝ وينقل ما اكتسبه في حال الإسلام
إلى ورثته من المسلمين لما بينا الحكم في القتل والموت فكذلك اللحاق لأنه بمنزلة الموت على ما ذكرنا ۝ وتقضى
الديون التي لزمته في حال الإسلام بما اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردته بما اكتسبه
في حال ردته في إحدى الروايات عن أبي حنيفة وهو قول الحسن وزفر رحمة الله عليهم لأن لكل حالة منهما
حكماً مخالفاً للأخرى فما يتعلق بكل واحدة من الحالتين من الدين يكون في كسبه دون غيره كالدين لما كانا
مختلفين وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أن ديونه في كسب ردته خاصة فإن لم يف
بذلك كان الباقي من كسب إسلامه لأن مال المرتد ينتقل إلى ورثته بردته فالدين يتعلق بالمال الذي يكون على
ملك الإسلام في حال الموت دون ما انتقل ملكه عنه قبل ذلك كديون المسلم وروى الحسن عنه على عكس
هذا أن ديونه فيما اكتسبه في حال الإسلام موروث عنه وما اكتسبه في حال الردة فيء والدين يتعلق بمال
الموروث ۝ وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته موقوف فإن أسلم صحت عقوده
وإن مات أو قتل أو لحق بطلت عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لما بينا أن حاله موقوف إلا الاستيلاد والنسب
فإن ذلك نافذ بالإجماع لأنه ينفذ في حق الملك كالأب في جارية الابن والمأذون في الجارية المشتراة إذا
ادعى ولدها ووجود الملك أحوج أحواله أن يكون بشبهة ملك فيتعلق به ثبوت النسب والاستيلاد
وكذلك طلاق المرتد ينفذ كطلاق الحربي وتسليم الشفعة نافذ لأنه لا يبقى بعد الموت وكذا قبول الهبة
والصدقة نافذ لأنه نفع محض لا ضرر فيه على أحد فبقي الحاصل أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام منها ما

هو على الخلاف من بيع وشرا وعتق وتدبير وكتابة وهبة وصدقة قال ابو حنيفة رحمه الله عليه هي
موقوفة وقال ابو يوسف عقوده نافذة اسلم او مات او قتل او لحق بدار الحرب وكذلك يقول محمد فيما اذا
اسلم لان الردة توجب القتل ووجوب القتل لا يؤثر في التصرف فلا يغير حكم الملك كوجوب القصاص يؤيده
ان الذكر والانثى يستويان في الملك ثم عقود المرتدة نافذة فكذلك عقود المرتد غير ان محمدا رحمه الله عليه
يقول لو قتل او مات او لحق بدار الحرب تجوز تصرفاته كما تجوز للمريض حتى يعتبر عتقه وهبته وصدقته
ومحاباته من الثلث لان حال المرتد مخوفة لان من مثله لا يبقى عليه ويتبين اعراضه منه بالردة ويرث امرأته
في العدة كما ترث امرأة المريض فهو كالمريض الذي يخاف عليه ثم تصرفات المريض فيما لا تبرع فيه من البيع
والشركة والمضاربة يجوز من جميع المال وما فيه التبرع يجوز من الثلث كالعتق والهبة ونحوهما كذا تصرفات
المرتد الذي بيناه ومن تصرفات المرتد ما هو نافذ بالاجماع مثل الاستيلاد والطلاق وتسليم الشفعة
وقبول الصدقة والهبة ومنها ما هو باطل بالاجماع مثل النكاح والذبيحة ومنها ما هو موقوف بالاجماع
مثل المفاوضة ۵ وان عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لانه
ملك عليه بغير عوض فما دام على ملك من ملكه جاز ان يثبت فيه حق الرجوع كالهبة اذا باعه الموهوب له
او اعتقه فاما ما زال عن ملك وارثه بسبب يلحقه الفسخ كالبيع او بسبب لا يلحقه الفسخ كالعتق فلا
رجوع له فيه لان الملك زال فصار كملك الموهوب له اذا زال سقط الرجوع ۵ والمرتدة اذا تصرفت في
مالها في حال ردتها جاز تصرفها بالاجماع لان ردتها لا تؤثر في اباحة دمها فكذلك لا تؤثر في حكم
مالها وكذلك المكاتب اذا ارتد جاز تصرفه لان الرق ينافي الملك فليس له مال وانما ينفذ تصرفه بحكم
عقد الكتابة لا بعصمة الاسلام وهو باق بعد الردة ولهذا لو لحق بدار الحرب مرتدا فتصرف نفذ تصرفه
ايضا ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من اموال المسلمين من الزكوة لانهم انفوا من قبول
الجزية على عهد عمر رضي الله عنه وكانت لهم منعة وقوة فقالوا ان اخذت منا الجزية نلحق بالروم فاستشار
عمر رضي الله عنه في ذلك اصحاب رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فصالحهم على ان يؤخذ منهم ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ولم ينكره منكر فصار ذلك اجماعا بينهم ۵ ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
لان المرأة لو كانت مسلمة لساوت الرجل في وجوب صدقات المال فاذا كانت تغلبية ساوته ايضا في
ذلك لانهم التزموا الصدقة المضاعفة بخلاف الصبي لان الزكوة لا تؤخذ من صبيان المسلمين فكذا من
صبيانهم وروي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه في رواية اخرى انه لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم لان
المأخوذ منهم في الحقيقة جزية وخراج الا ترى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال سموها ما شئتم
فهي عندنا خراج ۵ وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام
والجزية يصرف في مصالح المسلمين ويسد به الثغور ويبني القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لقول الله تعالى ما افاء الله على رسوله
من اهل القرى فلله وللرسول الى ان قال للفقراء المهاجرين الى ان قال والذين تبوؤا الدار والايمان الى ان قال
والذين جاؤوا من بعدهم وبهذه الاية احتج عمر رضي الله عنه فقال ما من احد من المسلمين الا وله حق في هذا
الفيء اعطي او منع وعلى هذا عمل حين دون الدواوين وفرض العطيات واعطى الناس على منازلهم في
الاسلام وكان يفضل ازواج النبي صلى الله عليه واله وسلم واهل البيت في ذلك على غيرهم وكذلك عمل
من بعده ولان هذا مأخوذ بظهر جماعة المسلمين فيصرف الى مصالحهم فالمقاتلة يدفعون العدو عن حريم

203 المسلمين ويذبون عن بيضتهم والقضاة والمفتون يقومون بمصالح امورهم وعمارة المساجد والقناطر من
مصالحهم فيصرف الجزية والخراج وما يجري مجراها الى جميع ذلك ۵ ومن المفسرين من قال ان الفيء اسم لما يؤخذ
من الكفار بغير قتال والغنيمة اسم لما اخذ منهم بالقتال ۵ واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن
طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبههم ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم لقول الله تعالى فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فعلق القتال
ببغيهم على اهل العدل ولا يحصل بغيهم عليهم الا بعد خروجهم عليهم وفي قول الله تعالى فاصلحوا بينهما دليل
ان علينا ان ندعوهم الى الحق فنستصلحهم وان نسأل لهم الامام عن سبب خروجهم لجواز ان يكون خروجهم
للامتناع عن ظلم جرى عليهم او على غيرهم فان كانوا ممتنعين عن الظلم فهم محقون لا يحل قتالهم بل تجب
معاونتهم لانهم خرجوا للامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن بظلم جرى عليهم
لحقهم او لحق غيرهم دعاهم اهل العدل الى طاعة الامام قبل القتال لان عليا رضي الله عنه انفذ عبد الله ابن
عباس رضي الله عنهما الى اهل حروراء فناظرهم قبل قتالهم ۵ فان ابوا الا القتال اجتمعوا على رأيهم الفاسد الذي
اعتقدوه قاتلهم ۵ وقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه واله وسلم كان يقسم قسما
اذ قال رجل اعدل يا محمد فقال ويحك ان لم اعدل فمن يعدل فقال عمر رضي الله عنه ايذن لي اضرب عنقه
يا رسول الله فقال دعه فان له اصحابا يحتقر احدكم صلوته مع صلوته وصومه مع صيامه يمرقون من الدين
كما يمرق السهم من الرمية يتلون كتاب الله وهم اعداؤه فاذا خرجوا فاضربوا اعناقهم وهذا دليل ان
قتالهم مشروع بعد خروجهم وبهذا اشار علي رضي الله عنه في الخوارج وذلك انه لم يبدأهم بالقتال اول
ما خرجوا وتحزبوا حتى بعث اليهم عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما حتى حاجهم ورجع منهم نحو من ستة
الاف فلم يزل علي رضي الله عنه يحاجهم فيستصلحهم حتى بقيت منهم البقية التي خرجت الى نهروان فخرج
اليهم ولم يبدأهم بالقتال حتى ارسل اليهم ايضا ودعاهم طمعا في صلاحهم ورجوعهم الى ان قتلوا عبد الله بن
خباب فاستقادهم قاتله فقالوا كيف نقيدك وكلنا قتلناه فناجزهم حينئذ القتال واصطلمهم ۵ فان
كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان الواجب عليهم ازالة بغيهم لقول الله تعالى حتى تفيء
الى امر الله فاذا كانت لهم فئة يرجعون اليها فالمولي لم يزل بغيه لانه يتحاز الى الفئة فيعود الى القتال وكذلك
الجريح اذا برأ عاد الى القتال ۵ فان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لان المقصود ازالة بغيهم
وقد حصل ذلك بالهزيمة فلا معنى للقتل واجهاز الجريح تحفيزه اذا قتله ۵ وكذلك الاسير اذا انفلت فان
رأى الامام ان يقتله قتله حتى لا يعود الى الفئة وان يخلي عنه يفعل لما روي ان عليا رضي الله عنه كان
اذا اخذ اسيرا استحلفه بان لا يعين عليه وخلاه ۵ ولو تاب اهل البغي وفي يد المسلمين اسراؤهم يحبس
حتى يحدثوا توبة ثم تخلى سبيلهم لانهم على معصيتهم فيرجوا بالحبس حتى تظهر توبتهم ۵ ولا يسبى لهم
ذرية ولا يغنم لهم مال لما روي عن علي رضي الله عنه قال في اهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى ذرية ۵ ۵
ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه لان النبي صلى الله عليه واله وسلم اخذ من صفوان
ادرعا بغير اختياره فقال اغصبا تأخذها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة ولان للامام ان يأخذ سلاح
المسلمين اذا احتاج اليه فلان يأخذ سلاح اهل البغي اولى ۵ ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم لانه لا يجوز تملك اموالهم بالغلبة وانما يمنع ذلك حتى لا يستعينوا بها على اهل
العدل فاذا زال بغيهم ردت اموالهم عليهم فان تاب اهل البغي وجاؤوا الى اهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما اصابوه

من دم او مال لما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاجمعوا وهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه ۝ وصفة اهل البغي ان يخرجوا على اهل العدل بالقتال بالتاويل وهم مخطئون في ذلك التاويل فاما اذا لم يكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ۝ وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان التفريط جاء من قبل الامام لانه كان عليه ان يحميهم فلم يحمهم ۝ فان كانوا صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه لان الحق قد وصل الى مستحقه ۝ وان لم يكن صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك لان الماخوذ منهم لم يقع موقعه ۝ واذا مر التاجر من اهل العدل على عاشر اهل البغي فاخذوا منه العشر كان لامام اهل العدل ان لا يحتسب له ذلك وياخذ منه ثانيا لان التاجر هو الذي عرض ماله نفسه للتلف بمروره عليهم فيوخذ منه ثانيا وبالله التوفيق ۝

كتاب الحظر والاباحة

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذهب بيمينه والحرير بشماله ثم رفع بهما يديه فقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها ۝ ولا باس بتوسده عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لما روي ان انسا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور وعن ابي راشد قال رايت على فراش عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة من حرير وروي ان الحسين بن علي رضي الله عنهما شهد عرسا فجلس على وسائد من ديباج ولان الجلوس عليه استخفاف به وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير وذلك يجوز بلا خلاف وان كره لبسه وعند صاحبيه يكره توسده والجلوس عليه لانه من زي الاعاجم وعن سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذلك الجلوس عليه كالتحلي بالذهب والفضة لما لم يجز الجلوس على سرير من الذهب والفضة ۝ ولا باس بلبس الديباج الثخين من المصمت والملحم في الحرب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويكره عند ابي حنيفة رحمة الله عليه واراد به كراهة التحريم لما روينا الخبر في اول الكتاب وروي عن عمر رضي الله عنه انه بعث جيشا فغنموا غنائم فلما رجعوا تلقاهم فلبسوا الحرير والديباج فلما راهم تغير وجهه واعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا فقال انزعوا عنكم ثياب اهل النار ولانه يمكن ان يقوم مقامه في الحرب غيره فلا يدعو الحاجة اليه وجه قولهما ما روي ان ناسا من المهاجرين قالوا لعمر اذا لقينا العدو وقد كفروا السلاح بالديباج والحرير رأينا لذلك هيبة فقال عمر رضي الله عنه فانتم ان شئتم فكفروا السلاح بالديباج والحرير ولان السلاح لا يثبت الا على الديباج فصار ذلك موضع ضرورة فاورث الاباحة وبقي في غير الحرب على اصل حظره ۝ ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسم ولحمته قطن او خز في الحرب وغيرها لان السلف لبسوا الخز ولم ينكروه وسداه ابريسم ۝ وكرهوا جميعا لبس الثوب الخز الذي لحمته حرير في غير الحرب واجازوه في الحرب لان اللحمة هي الظاهرة من الثوب فاذا كان حريرا لم يجز لبسه الا في الحرب لحاجته وذلك لان الثوب منسوب الى لحمته دون سداه فان السدا تابع ولا عبرة بالتابع الا ترى انه لو لبس ثوبا من قطن او كتان الا ان علمه حرير جاز وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع واراد به العلم وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس بردا اطرافه من الديباج ۝ ولا يجوز

للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة لما روينا خبر علي رضي الله عنه في اول الكتاب الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله وقال لا ينقشن احد على نقشه ورخص ابو حنيفة رحمة الله عليه في مسمار ذهب في فص الحجر يعني المسمار الذي يحفظ به الفص لانه تابع للخاتم وعن جعفر بن محمد عن ابيه انه قال كانت قابعة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونعله وحلقاته من فضة وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه في الذهب الذي يكون على اطراف سيور اللجام والثغر واللبب روايتان فعلى الرواية التي جوزه جعله بمنزلة طراز الثوب وعلمه وعلى هذا جوزت تذهيب السقف والباب والسرير ولا شبهة في ان تمويه السلاح واللجام بالذهب والفضة جائز لان الطلي يصير مستهلكا لا يخلص وليس ذلك الا لونا مفردا ۝ ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لما روينا خبر علي رضي الله عنه ۝ ويكره ان يكتسي الصبي الذهب والحرير لان الصبيان يعودون ما يبيحه الشريعة ولهذا يمنع من شرب الخمر ويومر بالصوم والصلوة فكذلك تجنيب لبس الذهب والحرير حتى لا يالفوا ذلك ۝ ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء وكل ما يعود نفعه الى الابدان من الادهان والتطيب وغير ذلك من الانتفاع بالمجامر والمشط والمكحلة وميل المكحلة من ذهب او فضة يكره للرجال والنساء جميعا وانما لا يكره للنساء التحلي بهما لا استعمالهما والاكتحال بهما والقعود عليهما كما لا يجوز للرجال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من اكل او شرب في انية الذهب والفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم ولان فيه تشبها بافعال الاكاسرة من الاعاجم ومتفاخرهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فكره للمسلمين التشبه بهم ۝ ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور والعقيق لان النهي لم يرد فيها فهي على الاباحة ۝ ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رحمة الله عليه والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض بعد ان يضع فاه على الخشب ويكون جلوسه على الخشب لان الفضة صارت تابعة الا انا كعلم الثوب ۝ وقال ابو يوسف ومحمد لا نرخص في ذلك لان الفضة صارت كانها بعض الاناء وعلى هذا قالا في حلقة المراة من الحديد اذا كانت من الفضة لان المراة يوخذ بحلقتها وكذلك مقبض المشط عندهما ۝ واما التمويه بالذهب والفضة فلا باس به لانه مجرد لون ۝ وكذلك اتخاذ اواني الذهب والفضة للتجمل بها دون الاستعمال لان الشرع اوعد على الشرب منها لا على امساكها ۝ ويكره النقش والتعشير في المصحف والنقط لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ذكر له ذلك فقال جردوا القران فاشار الى انه لا يكتب في مصحف القران الا القران يدل عليه انه لما اشكل عليهم سورة الانفال وبراة انهما سورة واحدة او سورتان لم يكتبوا بسم الله الرحمن الرحيم بينهما ۝ ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك بمسجد النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضي الله عنهم متوافرون فلم ينكره منهم احد ۝ ويكره استخدام الخصيان لانه لولا رغبة الناس فيهم لما اخصوا فكان في اقتنائهم تسبب الى اخصائهم وذلك مثلة وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا خصاء في الاسلام ۝ ولا باس باخصاء البهائم لما في ذلك من النفع للبهيمة والناس ۝ ولا باس بانزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ركب البغل واتخذها مركبا فلو كان مكروها لم يفعل ۝ واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كان يكره ذلك لبني هاشم فتاويله ان الخيل كانت قليلة فيهم فاحب ان يكثر الخيل فيهم ۝ ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي ويقبل في المعاملات قول الفاسق اذا

والتطيب

لا يجوز

اطمأنت النفس الى قوله فيما قال واخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات الا ترى الى ما روي ان بريرة رضي الله عنها كان يتصدق عليها فتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول هي لها صدقة ولنا هدية فلو لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبل قولها في ذلك لم يكن لهذا القول معنى ويدل عليه الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ولانه من اخبار المعاملات فلا تعتبر فيه العدالة لما فيه من تضييق الامر على الامة وكذلك لا يعتبر فيها البلوغ والحرية ولا يقبل في اخبار الديانات الا قول العدل كما تعتبر العدالة في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لان هذا اخبار تفقه في الديانات فلا يقبل الا من العدل ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقول الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قيل في التفسير هو الكحل والخاتم والكحل موضعه الوجه والخاتم موضعه اليد ولانها مضطرة الى كشف وجهها للشهادة وعند المناكحة وتحتاج الى اظهار كفها في الاخذ والاعطاء في المعاملات فخرج العضوان عن ان يكون عورة فرخص لها في ابدائها واظهارها فان كان لا يامن الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال اني نظرت الى امراة فاشتهيتها فتبعتها فضربت راسي جدار فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى اذا اراد بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال النظر الى محاسن المراة سهم من سهام ابليس وروي زنا العين النظر والتمني وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اياك والنظرة فانها تزرع في القلب الشهوة فاما اذا كان له حاجة في مكالمتها فينظر لتلك الحاجة وهو مرخص له في ذلك وان دخلته الشهوة لان اصل النظر لغرض صحيح والشهوة في القلب فيحترز ما امكن ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لان الحاجة داعية الى النظر في وجهها في هذه الاحوال فجاز مع وجود الشهوة وعدمها كما يجوز نظر شهود الزنا الى العورة عند الزنا لاقامة الشهادة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها يعني اذا اصابها قرح او جرح في موضع لا يجوز للرجال النظر اليه فالاولى ان يعلم امراة دواء ذلك الجرح حتى تداويها لانه يجوز للمراة النظر اليها عند الضرورة كامراة العنين اذا انكرت وصول زوجها اليها وكالمشتري اذا ادعى في الامة المشتراة عيبا في ذلك الموضع نظر اليها النساء كذلك هذا فان لم تجد امراة تحسن معالجتها او مداواتها ستر منها كل شيء الا ذلك الموضع حتى يداويها ويغض بصره ما استطاع لان النظر الى ذلك الموضع محرم لحق الله تعالى فيباح عند الضرورة كاكل الميتة وشرب الخمر عند الضرورة وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لان العادة جرت ان الرجال يمشون في الطرق في سائر الاعصار بازار واحد من غير نكير وكذلك في الحمامات ينظر بعضهم الى بعض في ازار واحد واما ما بين السرة الى الركبة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الفخذ عورة والفرج فاحشة وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يدخل الحمام الا بمئزر وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رضي الله عنه لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت واما ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان جالسا وعنده ابو بكر وعمر فدخل عثمان رضي الله عنه فغطى فخذه فسئل في ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكيف لا استحي من رجل تستحي منه الملائكة فلو كانت الفخذ عورة لما كشفها بين

يدي صاحبيه ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قلنا قد روي ذلك وروي انه كان مادا رجليه فضمهما الى نفسه فلو ثبت فذلك تقتضي الاباحة احتياطا لا من العبادة واما سرة الرجل فليست بعورة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ما تحت السرة عورة وفي قضية هذا لا تكون السرة عورة لان تحت الشيء لا يتناول الشيء وروي عن ابي هريرة انه قال للحسن رضي الله عنهما ارني الموضع الذي قبله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكشف عن سرته فقبلها ابو هريرة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته واما ركبة الرجل فهي عورة لما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الركبة من العورة وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال كل شيء اسفل من سرته الى ركبته عورة فجعلها غاية والغاية تدخل في الكلام وقد لا تدخل فكان الاحتياط هاهنا ان تدخل فيجعل ذلك من العورة كما في ابتداء الوضوء ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه لما بينا ان بدن الرجل ليس بعورة الا ما بين سرته الى ركبته وتنظر المراة من المراة ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لان المراة لا تشتهي المراة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فجاز لها ان تنظر اليها وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وكذلك تنظر الى فرج المولى والزوج لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في اناء واحد فلو لم يجز النظر لم نتجرد في مكان واحد وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال استر عورتك عن كل احد الا عن زوجتك او ما ملكت يمينك ولانه يجوز له الاستمتاع بجميع بدنها وحرمة الاستمتاع اعظم من حرمة النظر فجوازه اولى والذي روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الى ما مني لا يدل على حرمة النظر وانما ذكرت لبيان مكارم الاخلاق مع جواز النظر اذ لولا ذلك لم يتجردا في مكان واحد للاغتسال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقول الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية ما جاز ان تبدي المراة زينتها لهؤلاء والمراد بالزينة موضع الزينة كاليد موضع السوار والعضد موضع الدملج والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والساق موضع الخلخال فدل على جواز النظر الى ذلك وروي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما انه دخل على زينب بنت ام سلمة رضي الله عنها وكانت بنته من الرضاعة وهي تمتشط فاخذ بقرون راسها وقال لها اقبلي علي ولان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حظر على المراة ان تسافر مع الاجانب واباح لها السفر مع المحارم فلو كان لا يجوز ان ينظر الى هذه المواضع لم يكن للتفريق معنى لان النساء لا يمكنهن التحرز في الخبز والطبخ والوضوء والارضاع ونحوها عن ابصار المحارم واما حرمة نظر المحارم الى ظهرها وبطنها فلقول الله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم الاية فحرم الزوجة اذا شبهها بظهر امه فلو كان النظر له الى ظهر امه جائزا لم تحرم امراته بتشبيهها بالحلال فاذا ثبت تحريم الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا قدم من مغازيه قبل راس فاطمة رضي الله عنها وعن مجاهد ان ابا بكر رضي الله عنه قبل راس عائشة رضي الله عنها يوم الجمل فوضعها على صدرها فقالت من هذا الذي وضع يده في موضع ما وضعها احد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال انا اخوك وروي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم

الى

شعرها

انه

فقال ان لي اما تبنى الخلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما كانت تبني الخلق حين حملتك تسعة اشهر
وحين ارضعتك سنتين فقال يا رسول الله اني حججت بها على عاتقي الى بيت الله الحرام فهل جازيتها فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ولا على طلقة وعن محمد بن المنكدر انه كان يغمز رجل امه واخوه قائم يصلي فقال
ما احب ان تكون ليلتي مثل ليلته هذا يعني ان غمز رجل الام افضل من الصلوة وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما
يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى امة متخمرة رمى بخمارها
وقال يا لكاع لا تتشبهي بالحرائر وروي عن انس رضي الله عنه انه قال كن في بيت عمر رضي الله عنه وكن
الاماء يخدمننا كاشفات رؤوسهن قد اذن شعورها ليس بعورة ۝ ولا باس بمس ذلك اذا اراد الشرى
وان خاف ان يشتهي لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها
ثم قال اشتروا بارك الله عليكم ثم مضى وتركها ولانه يريد التملك للشهوة فجاز النظر مع الشهوة
يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من اراد ان يتزوج امراة فلينظر اليها فانه احرى
ان يودم بينهما اي يولف بينهما ولان الامة سلعة تباع ولا تشترى الا بعد النظر اليها فلذلك لا
فارقت الحرة فيما ينظر اليه منها ۝ والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها سئلت عن هذه المسئلة فقالت ان جرّ فالمثلة لا تحل له ما حرم على غيره وروي انه كان في بيت
ام سلمة هيت المخنث فلما حاصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الطايف قال هيت لعمر وان ابي سلمه
اذا فتح الله علينا الطايف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم هذا الخبيث يعرف هذا فلا يدخل عليكم ۝ واما قوله تعالى او التابعين
غير اولي الاربة من الرجال قيل المراد به الشيخ الكبير الهم الهرم الذي لا حاجة به الى النسا اذا كان
خادما في البيت جاز له النظر الى النسا وقيل الرجل المخلوق كخلقة النسا لا يشتهي وقيل الخصي الذي
جف ماؤه فلا يشتهي فكانت الاية متشابهة وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكمة
فلا يجوز تركها بالمتشابه ۝ ولا يجوز للمملوك ان ينظر الى سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه
منها اذا بلغ مبلغ الرجال لما روي عن سعيد بن المسيب انه قال او ما ملكت ايمانكم فانها نزلت في الاما
دون العبيد ۝ وروي عن جابر وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا لا يجوز للعبد ان ينظر الى مولاته
فوق شعرها ولان تحريم المناكحة بين العبد ومولاته موقتة بحالة الرق فلا يؤثر في جواز النظر كتحريم
مناكحة الاجنبي بخلاف المحرم لان تحريم مناكحته موبدة ۝ ويعزل عن امته بغير اذنها لانها مملوكة
له فلا يحتاج في العزل الى اذنها ۝ ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وروي ان رجلا جا الى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان لي جارية وهي خادمنا وانا اطوف عليها واني اكره ان تحبل فقال
اعزل عنها ان شئت وسياتيها ما قدر لها ثم جا من بعد فقال قد حبلت قال اني اخبرتك انه سياتيها
ما قدر لها ۝ ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار
باهله لما روي في تفسير قول الله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم ان المراد به الاحتكار
بمكة وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ۝ وعن النبي صلى الله عليه وآله
وسلم قال من احتكر اربعين يوما فان الله تعالى بري منه وهو بري من الله تعالى نعوذ بالله منه ۝ واما
اذا لم يضر باهل البلد فهو على العموم جواز البيع ۝ ومن احتكر غلة ضيعة له او ما جلبه من بلد آخر

فليس بمحتكر لانه كان له ان لا يزرع ارضه وكان له ان لا يجلبه من بلد آخر فلم يفعل شيئا يرجع الى منع
الناس عن الانتفاع بطعام ذلك البلد ۝ ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لان الله تعالى لم يبح اخذ مال
الغير الا عن رضا كما قال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال غلا
السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى هو القابض الباسط الرازق المسعر واني لارجو ان القى الله وليس
يطلبني احد منكم بمظلمة في نفس ولا مال وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تسعروا فان
المسعر هو الله عز وجل ۝ ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة لان بيعه من اهل الفتنة معونة لهم علينا الا
ترى انه يكره بيع السلاح من اهل الحرب ۝ ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا الا ترى ان
بيع الحرير والثياب من الرجال جائز وان لم يامن البايع ان يلبسه للشرب او يستعمله فيما لا يجوز ۝ وبالله التوفيق ۝

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

الوصية غير واجبة وهي مستحبة ۝ الاصل في جواز الوصية قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ۝ وروي
عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم
وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال يقول الله تعالى يا ابن ادم خصلتان لم تكونا لك اعطيتكهما
بعد موتك خلت بالمال حتى اذا صار لغيرك اعطيتك الثلث زيادة في عملك وجعلت الصلوة عليك بعد
موتك رحمة لك والدليل على انها مستحبة غير واجبة انها اثبات حق في ماله بعقد كالهبة والعارية
واما قول الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين فلا خلاف انه منسوخ ۝ قال الشيخ ابو بكر الرازي
نسخه بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين ۝ ومنهم من قال انها نسخت بقول رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم لا وصية لوارث وهذا خبر تلقته الامة بالقبول وعملت بموجبه فهو في حيز ما يوجب العلم وعندنا
يجوز نسخ القران بالسنة اذا كانت بهذه الصفة ۝ واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا
يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه فهو
محمول على ما اذا كان عليه شي من الواجبات لله تعالى والعباد ولان قوله لا يحل هذا خبر والخبر لا يوجب
وجوب المخبر عنه وانما يقتضي الاستحباب والندب والترغيب ۝ ولا تجوز الوصية لوارثه لقول رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولا اقرار بالدين
الا ان يجيزها الورثة لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولان
الوصية امتنعت في حق الزيادة على الثلث لحقهم فجازت باجازتهم ۝ ولا للقاتل عندنا لقول رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لقاتل وصية ولانه استحقاق مال عند الموت بسبب سابق عليه فلا
يستحقه القاتل كالميراث يؤيده انهما يوخذان عن الدين فاستويا ۝ وعند مالك والشافعي يجوز لان هذا
تبرع من المقتول على القاتل فيصح منه حسب صحته على غيره كالعفو عن القصاص ۝ واما اذا اجازت
الورثة الوصية للقاتل فيجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه اوصى لمن هو من اهل داره وكان
ممنوعا عن وصيته فوجب ان يجوز باجازة الوارث كما لو اوصى لوارثه بخلاف وصية المسلم للحربي ۝
وقال ابو يوسف لا يجوز وان اجازتها الورثة لان بطلان الوصية عقوبة متعلقة بالقتل كحرمان الميراث
الجواب ان وجوب الميراث بايجاب الله تعالى والله تعالى لم يوجب للقاتل بخلاف الوصية فان وجوبها

بايجاب الموصي الا انه منع عن ذلك لما يلحق الورثة من الغيظ في مشاركتهم اياه في التركة ۝ ويجوز أن
يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم يعني اذا كان الكافر في ذمة وامان لقول الله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ۝ وقول الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا
والاسير يكون في دار الاسلام الكافر ۝ واما الوصية للمستامن في دارنا في مدة امانه فهو كما لو وهب له ۝
واما اذا لم يكن للكافر امان ولا ذمة فقد قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية فلا
يجوز ۝ ولو اوصى المسلم لوارث كافر يجوز لانه كالاجنبي لا يرث منه ولا يتهم المسلم انه يقصد ان يورث
الكافر او يعوضه عن ميراثه بخلاف ما اذا اوصى للوارث المسلم ۝ وقبول الوصية بعد الموت لا عبرة
بالاجازة والرد في حيوة الموصي وانما العبرة بهما بعد الموت لانهم يملكون المال بالموت واجازة
العقد الموقوف لا يجوز قبل الملك لما كان فيه اسقاط الحق قبل وجوبه والدليل عليه انه لو اوصى بثلث
ماله او غنمه فان الموصى له يستحق ما يحدث في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر بما كان في ملكه عند
عقد الوصية ولان العقد ينعقد عند الموت فالقبول قبل الانعقاد لا يتعلق به حكم ۝ ويتوقف
الملك فيها على قبول الموصى له بعد الموت عند علمائنا الثلثة لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول
كالتمليك بالهبة والبيع ۝ وعند زفر لا يتوقف على قبول الموصى له بعد الموت لانه ملك ينتقل
بالموت فلا يفتقر الى القبول كالميراث ۝ واذا مات الموصي زال ملكه عن الثلث الموصى به لان
الموت ينافي الاملاك ولا يدخل في ملك الموصى له عندنا ما لم يقبلها لان ملكه موقوف على قبوله
عندنا ولم يوجد ولا يجوز ان يملكه الورثة لان حق الموصى له متعلق به وتعلق الحق بالمال يمنع تملكه
بالارث كالدين فيخرج الثلث عن ملك الميت ولم يدخل في ملك الموصى له كالبيع المشروط فيه
الخيار للمشتري عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ۝ ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث لما لع
روي عن سعد بن معاذ رضي الله عنه انه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم اوصي بثلثي مالي قال لا
قال اوصي بنصف مالي قال لا قال اوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ۝ فاذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي
وردها في غير وجهه فليس برد لانه التزم قبولها بالرضا فلزمه كالوكيل اذا قبل الوكالة
وانما لا يصح الرد في غير وجهه لانه لما قبلها في وجهه فقد تمت الوصية فصار بعد ذلك
يتفرد بابطال حقه من غير حضرته فلا يجوز ۝ وان ردها في وجهه فهو رد لانه متبرع
بقبولها فان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع بخلاف ما اذا رد في غير وجهه لان بقبوله سكن
قلب الموصي الى تصرفه فلو قلنا انه يرتد برده بغير حضوره لكان فيه تغرير بالموصي لانه يموت
فلا يوصي الى احد فلا يملك رده بغير حضوره كالوكيل لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير
محضر من الموكل وانما يصح قبولها في حيوة الموصي لان تصرف الوصي يقع لمنفعة الموصي فلو
كان الرد والقبول في حال الحيوة لا يتعلق به حكم يؤدي الى الاضرار به لجواز ان يموت ولا
يسلم وصيته الى احد بخلاف قبول الوصايا لان استحقاق الوصية لحق الموصى له لا لحق للموصي
فيه فلم يحتج الى تقديم القبول على الموت فوقف على الموت وقد بينا من قبل ۝ والموصى به يملك بالقبول
الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك
ورثته استحسانا لان الوصية قد تمت من جهة الموصي بما لا يلحقها الفسخ من جهته فانما

وقفت على حق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات دخل في
ملكه والقياس ان تبطل الوصية لان تمامها موقوف على القبول وقد فات القبول بالموت ۝ ومن اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم اما عبد الغير لا يجوز وان اجاز
مولاه لان منافعه مستحقة لمولاه فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى فله ان يرجع فيها
ويمنع العبد من التصرف فلا فائدة في الجواز فيه وقيل يجوز تصرف العبد الى ان يخرجه القاضي لان
تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة ثم تصرف المحجور يجوز بالوكالة فكذا بالوصية الا ان القول
الاول اصح ۝ واما الكافر لا يجوز في رواية لان الوصي يتصرف بالولاية ولا يثبت للكافر على المسلم
ولاية لكونه متهما في حقه ولهذا لا تقبل شهادته عليه فكذلك الوصية اليه وفي رواية اخرى يجوز
لانه يجوز ان يتصرف بالوكالة للمسلم فكذا بالوصية كالمسلم ۝ واما الفاسق لانه متهم يخاف منه على
ماله كالكافر وقيل ان الوصية يجوز ولكن القاضي يخرجه لتهمة تمكنت فيه ۝ ومن اوصى الى عبد
نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبار ان يبيع من هذا العبد نصيب نفسه فلم يقع الوصاية موقع
الاستحقاق كما لو اوصى الى عبد غيره ۝ وان اوصى الى عبده والورثة كلهم صغار جاز عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه لانه عاقل بالغ يهتدي الى التصرفات ليس لاحد منعه عن التصرف باذن المولى في حيوته
فصح الولاية اليه كما لو اوصى الى مكاتبه او الى مكاتب غيره ۝ وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا اوصى
الى عبد غيره واجاز مولاه لا يجوز فكذا اذا اوصى الى عبد نفسه اذ لو جاز الايصا الى عبد نفسه لجاز الى
عبد غيره كما في المكاتب وكما لو كانت الورثة كبارا او صغارا فانه لا يجوز هذه الوصية بالاجماع
فكذلك اذا كان الكل صغارا اوجب ان لا يجوز ايضا ۝ ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم
اليه القاضي غيره لانه لو تركه على ما هو عليه لم ينتفع به الورثة لعجزه ولا يجوز اخراجه عن الوصاية
لانه عدل منهم وليس في تبقيته ضرر فوجب على القاضي ان يتمم تصرفه بضم غيره اليه بخلاف الوصي
الذي ظهرت خيانته للقاضي في تركة الميت فانه يعزله ويستبدل به من يقوم مقامه ۝ ومن اوصى
الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما دون صاحبه الا في شري الكفن
للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء الدين وتنفيذ وصية
بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت لانه رضي برأيهما فيما يحتاج الى الراي والتدبير
ولم يرض براي احدهما وفي اجتماع رأيهما زيادة فايدة فلا يجوز لاحدهما التفرد به كالوكيلين ۝
واما الاشياء الستة المستثناة مستحسنة فلا يرد عليها القياس لانه لو لم يجز لاحدهما شري الكفن
بع وما لا بد للصبي منه ما لم يجتمعا عليه لادى الى فساد الميت والى ان يموت الصبي جوعا ۝ واما رد الودائع
والعتق المعين وتنفيذ وصية معينة وقضاء الدين لا يحتاج الى الراي والتدبير لان الامر رأى بنفسه
وامرهما بتنفيذه وذلك لا يختلف واما الخصومة في حقوق الميت لان في اجتماعهما ضررا فانهما لو
اجتمعا في الخصومة لم يفهم عن واحد منهما فجاز لاحدهما ان ينفرد به وقال ابو يوسف كل واحد منهما
ينفرد بالتصرف في ماله لان الوصي يتصرف بالولاية فصار كالوليين في النكاح فان لاحد الوليين ان
يزوج دون الاخر يؤيده ان وصايا الوصي مما لا يتجزى فاذا ثبت في حال الاجتماع ثبت في حال الانفراد
كولاية النكاح بحكم القرابة قلنا ولاية الوصي ثبت بسبب متبعض متجزى فاعتبرنا فيها الاشتراك
كولاية النكاح على الامة للموليين بخلاف ولاية النكاح لان سببها مما لا يتبعض وهي القرابة ما كفينا

فيها بالانفراد لعدم التبعض والتجزية ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث يقبل الاشتراك فان اوصى
لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس فلم تجز الورثة كان الثلث بينهما اثلاثا لان الذي اوجب الموصي لكل
واحد منهما لم يصادف حق الوارث فيضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع حقه وحق احدهما مثلا
الاخر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم
عند ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه الثلث بينهما نصفان قالا وان
كان اوصى لاحدهما بنصف ماله وللاخر بثلث فلم تجز الورثة كان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب
النصف ثلثة اخماسه ولصاحب الثلث خمساه وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ان
الموصى له بما زاد على الثلث موصى له بحق الغير بدلالة انه لا يجوز بان يستحقه الا بانضمام الاجازة اليه فصار
كما لو اوصى له بمال غيره فلم يجز صاحب المال وانفسخت تلك الوصية فلا يضرب مع سائر اصحاب
الوصايا يؤيده ان صاحب السبب الذي لا يستحق الشي الا بالاجازة لا يكون مساويا لصاحب السبب
الصحيح بخلاف ما لو اوصى لواحد بالثلث وللاخر بالسدس او بالربع لان كل واحد منهما على الانفراد لا
يوصف بانه موصى له بحق الغير ولا يلزم على العلة اذا كان احدهما موصى له بدراهم مرسلة وهي تزيد
على الثلث فردت الورثة الوصية فيما زاد على الثلث لان الدراهم المرسلة لا تكون موصوفة بوقوعها في
حق الوارث الا ترى ان المال اذا زاد فخرجت جملة تلك الدراهم من ثلث المال نفذت فكذلك ضرب بجميعها
وعلى هذا حكم العتق الموقع في المرض وهو ان يعتق عبدين قيمة احدهما الف درهم وقيمة الاخر خمس مائه
فانه يضرب على التفاوت وكما لو اوصى بعتق عبد بعينه وبثلث ماله لانسان ثم مات ولا مال له
سوى ذلك العبد فانه يضرب بالزيادة في حق العتق بالاجماع والموصى به والمعلق بالموت مثل معنى
الوصايا بالدراهم المرسلة لانها وصية بالسعاية وعلى هذا حكم المحاباة والوصية بها لان الباب في
جميع ذلك واحد وهو خمس وصايا تضرب عند ابي حنيفة رحمة الله عليه على التفاوت في الثلث فان قيل
فقد قال ابو حنيفة رحمة الله عليه فيمن اوصى لرجل بعبد له فجاوزت قيمتها الثلث ان الموصى له لا
يضرب فيه الا بقدر الثلث وان جاز ان تخرج تلك الوصية من الثلث بزيادة المال قلنا هذه وصية
بعين تعلق بها حق الورثة والوصية اذا صادفت حق الغير عينا او وصفا فردت لم يستحق الموصى له
الضرب بها في الباقي وليس كذلك الدراهم المرسلة لانها لم تصادف حق الغير لا وصفا ولا عينا
الا ترى ان مال الموصي لو هلك واستفاد مالا اخر لم يبطل حق الموصى له بالدراهم المرسلة وفي مسئلة
الاترام لو هلكت التركة واستفاد مثلها بطلت الوصية فدل انها تتعلق بعين التركة وجه
قولهما ان الثلث تضايق عن هذه الحقوق المجتمعة فيه فيضرب كل واحد منهم بجميع ما سمي له كاصحاب
العول والغرماء في التركة يؤيده ان الميت قصد تفضيل احد الموصى لهما على الاخر فلو رددنا من
زادت وصيته على الثلث الى الثلث لسوينا بينهما وابطلنا ذلك التفضيل وكان الميت يملك التفضيل
وان لم يملك ابطال حق الوارث ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء
من الدين لان صاحب الدين يستحق الحق عليه والموصى له يستحق بالتبرع من جهته فكان صاحب الدين
اقوى الا ترى ان من ادعى دارا في يدي رجل انها له واقام على ذلك بينة وادعى اخر ان صاحب اليد
باعها منه واقام على ذلك بينة كانت بينة مدعي الملك المطلق لنفسه اولى من بينة من ادعى الشرا من

208 صاحب اليد ومن اوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة وان اوصى له بمثل نصيب ابنه فالوصية جائزة
لان مثل النصيب ينبغي ان يكون مساويا للنصيب فيأخذ نصيب الابن من يده فيكون مثل ذلك وصية الموصى له
وذلك في هذه المسئلة التي ليس للموصي الا ابن واحد نصف المال وليس هنا كالوصية بنصيب الابن لان نصيب
الابن هو ميراثه وملكه فلا تجوز الوصية به لغيره فان كان له ابنان فاوصى لرجل بمثل نصيب احد
الابنين فللموصى له الثلث لان الموصي اوجب ان يساوي الموصى له احد ابنيه ولا يمكن ان يساويه الا بان
يزاد في المسئلة مثل نصيب احد الابنين فيجعل كان الورثة ثلثة ولكل واحد منهم نصف المال فتقسم التركة بينهم
على طريق العول اثلاثا ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر
من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا في الثلث لان العتق والهبة والمحاباة تبرع والتبرع في حال المرض
وصية والوصايا كلها من الثلث فيضرب المتبرع عليه في الثلث مع اصحاب الوصايا وان حابا المريض
في مرض موته ثم اعتق ثم مات وقد ضاق الثلث عنهما جميعا ولا يفي الا باحدهما فالمحاباة اولى عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لان العتق لا يرد فيؤمر العبد ان يسعى في قيمته لورثة الميت وان اعتق ثم
حابا فهما سواء ويصرف الثلث اليهما جميعا وهو قول ابي يوسف وذلك لانه تبرع بالعتاق بعد ما
شغل معرض التبرع بعقد الضمان فاذا لم يكن قضا الضمان من موضع اخر وجب ان يؤمر العبد بالسعاية
في جميع قيمته قياسا على العبد المرهون اذا اعتقه صاحبه وهو معسر يؤيده ان المستحق بعقد الضمان
كالدين في وجوب المطالبة به والدين مقدم على الوصية وهذا لان الضمان يقابل جميع المعقود عليه لا قدر ما
يساويه الا ترى ان الشفعة تجب في جميعه فيجوز بيع ذلك كله مرابحة على الثمن واما اذا اعتق
ثم حابا فللمعتق مزية على المحاباة من حيث ان المريض بدا به وانما يبدأ الانسان بالاهم فالاهم فله مزية من
حيث لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه وللمحاباة مزية على العتق من حيث ان ثبوتها بعقد الضمان ولها مزية
عليه من حيث انه لو وجد سببها في حالة الصحة ثم تمت في المرض نحو ان باع في الصحة بالمحاباة بشرط
الخيار ثم اجاز في المرض صح واعتبرت من جميع المال بخلاف العتق اذا علقه بالشرط في الصحة ثم وجد الشرط
في المرض فانه يعتبر من الثلث فاذا كان لكل واحد منهما مزية من وجهين استويا واذا تقدمت المحاباة
على العتق كانت المحاباة اقوى من ثلثة اوجه فكانت اولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما
العتق اولى في المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بالتراخي وغير ذلك وكان تقديمه اولى
بخلاف الوصية بالاعتاق لانها تحتمل الفسخ برجوع الموصي ولحوق الدين بعد الموت يبطلها والا ولا
معتبر بالبداية في التقديم في حقوق العباد الا ترى ان من اوصى بالثلث لرجل ثم اوصى بالثلث لرجل
اخر تحاصا في ذلك ومن اوصى بسهم من ماله لرجل فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس
فيكون له السدس هكذا ذكر قول ابي حنيفة رحمة الله عليه في الجامع الصغير وذكر في المبسوط ان
له على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه مثل اخس سهام الورثة يزاد ذلك على الفريضة الا ان يكون
اكثر من السدس فلا يزاد عليه وهذا اصح القولين قال واذا اوصى لرجل بسهم من داره او من ماله فله
السدس من ذلك عنده وقال ابو يوسف ومحمد في الوصية له مثل اقل السهام قل او كثر لكن اذا زاد
ذلك على الثلث رد الى الثلث ان لم تجز الورثة وجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ما روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه سئل عمن اوصى لانسان بسهم من ماله فقال له السدس ويروى ذلك مرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وعن اياس بن معوية انه قال السهم في كلام العرب هو السدس

هكذا قاله الجاحظ ولأن أصل الفرائض ستة لأن الله تعالى ذكر السهام الثلث والنصف والسدس والثلثين
وكل ذلك داخل في الستة فأما الثمن والربع فلا يستحقان بالقرابة وإنما يستحقان بالعقد وقد يعقد الإنسان
عقد النكاح وقد لا يعقد وقد لا يكون للموصي من ورثته أحد من ذوي السهام ويكون ورثته عصبة أو ذووا
أرحامه فكان السدس معتبرا في هذا الباب أما وجه قولهما فلأن ظاهر هذا اللفظ ينصرف إلى سهم من سهام
الورثة فيحتمل أوفر سهامهم ويحتمل أقل سهامهم والأقل متيقن فيوجب الأقل إلا أن يزيد الأقل على الثلث
فيكون للورثة رد الوصية فيما زاد على الثلث وإن أوصى لرجل بشيء من ماله أو جزء أو نصيب أو طائفة أو شقص
قيل للورثة أعطوه ما شئتم لأن هذا الاسم لا يختص بقدر معلوم بل يصلح للقليل والكثير وهو شيء مستحق من مال
الورثة فكان الخيار إليهم كما لو أقر لرجل بشيء من ماله ألا ترى أنه يقال عالت الفريضة بسهم أو بسهمين ولا يقال
عالت بجزء ولا نصيب ٥ ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها مثل الحج والزكوة
والكفارات قدمها الموصي أو أخرها يعني إذا ضاق الثلث عن إيفاء جميعها لأن الواجب حسن الظن بالمسلم
ومعلوم أنه لا يقصد إلا تقديم الواجب وتقديم النفل فيقدم الواجب وإن أخره سهوا ٥ وما ليس بواجب
قدم منه ما قدمه الموصي لأنها تساوت في القوة والوجوب والإنسان يبدأ بالأهم فالأهم فكان تقديم
ما قدمه أولى ٥ وقد قالوا إنه إذا أوصى بالحج عنه وأوصى لآدمي معين تحاصا في ذلك لأن لكل واحد منهما
قوة من وجه لأن الحج فرض والوصية الأخرى تعلق بها حق آدمي معين فاستويا ٥ فإن قال ثلث مالي في
الحج والزكوة والكفارات ولزيد قسم على أربعة أسهم يعني إذا كان الثلث يسعها كلها لأن كل جهة من
هذه الجهات غير الأخرى فهو كالوصايا لجماعة معينين ٥ وإن كان في حقوق الله تعالى عتق موقع فهو
مقدم لأنه لا يصح الرجوع عنه ولا يلحقه الفسخ وإن كان في الوصية حج وزكوة والثلث لا يسعهما روي
عن أبي يوسف في إحدى الروايتين أنه يبدأ بالحج وإن أخره لأنه أقوى لأنه يتعلق بالبدن والمال فيه معتبر
والزكوة تتعلق بالمال فحسب ٥ وقال في الرواية الأخرى يبدأ بالزكوة وهو قول محمد لأن كل واحد منهما
فرض منصوص عليه في كتاب الله تعالى وفي الزكوة حق الآدميين فكان أقوى ثم هما مقدمان على الكفارات
لأنهما يجبان بغير سبب يوجد من العبد بخلاف الكفارات ثم كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على
كفارة الفطر في رمضان لأن كفارة الفطر تثبت بالخبر الواحد والكفارات الثلث تثبت بكتاب الله
تعالى ٥ وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لأن صدقة الفطر تثبت بأخبار الاستفاضة
والإجماع وهي مؤخرة عن الكفارات الثلث لأن وجوبها لا بالقرآن ٥ وصدقة الفطر مقدمة على النذر
لأنها وجبت بإيجاب الله تعالى ٥ والنذر مقدم على الأضحية لأن النذر متفق على وجوبه والأضحية
مختلف فيها ٥ والأضحية مقدمة على النوافل لأنها واجبة عند أبي حنيفة رحمة الله عليه ٥ ومن أوصى
بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لأن الوصية تنصرف إلى ما فرض الله تعالى عليه والفرض
إنما وجب بوجود الزاد والراحلة من وطنه فكأنه سمى ذلك فإذا اتسعت نفقته للراكب فأحجوا
عنه ماشيا صاروا مخالفين فلم يجز ماشيا ٥ وإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث بلغ لأن
الوصية إنما تصح وتنفذ على قدر الإمكان ٥ ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه
حج من بلده عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لأن ذلك السفر لما لم يتصل بأداء الحج خرج من أن يكون فرضا
فصار كسفر التجارة ٥ وقالا أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يحج عنه من حيث بلغ لأن ذلك السفر يتعلق
به حكم القربة فسقط فرضه إلى ذلك المكان قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم

يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فانصرف أمره إلى ما كان واجبا عليه أن لو كان حيا وعلى هذا إذا مات
الحاج عن غيره في الطريق أحج عن الميت حجة أخرى من بلد الميت عند أبي حنيفة رحمة الله عليه ٥ وقال أبو يوسف ومحمد
إذا أقام الحاج في بعض البلاد حتى جازت السنة ثم مات حج عنه من بلده لأنه لما لم يحج في تلك السنة وأقام في
بعض البلاد فقد خرج سفره ذلك من أن يكون سفر القربة فلم يعتد به ٥ ولا تصح وصية الصبي عندنا لأن كل
من لا يجوز تصرفه في حياته لم يجز تصرفه بعد موته كالمجنون والصبي الذي لا يعقل ٥ ولا تصح وصية المكاتب
وإن ترك وفاء لأن تبرعه باطل فكذلك وصيته ٥ ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنها تبرع لم يتم
فجاز الرجوع عنها كالهبة ولأن قبولها موقوف على ما بعد الموت فيكون الرجوع رجوعا عن الإيجاب قبل
القبول ٥ فإن صرح الموصي بالرجوع أو قال أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا كما في البيع بشرط الخيار إذا
فعل البائع ما يدل على إبطاله ٥ وإن قال الموصي كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان الآخر فذلك دليل
الرجوع ٥ وإن لم يقل هكذا ولكن أوصى بها لرجل ثم قال أوصيت بها لفلان الآخر اشتركا لأن الوصيتين
جميعا تجبان عند الموت وقال الوصية التي أوصيت بها لزيد أوصيت بها لعمرو وعمرو يوم قد مات والوصية
لزيد باقية كما كانت لأنه إنما تبطل وصية الأول بإثباتها للثاني ولا يجوز إثباتها للثاني لأن الميت ليس ممن
يستحق الوصية فبقيت الوصية الأولى على حالها ٥ وإن كان عمرو حيا يوم قد مات ثم مات قبل الموصي بطلت الوصيتان
جميعا الأول بالرجوع والثاني بموت الموصى له قبل الموصي ٥ ومن جحد الوصية كان رجوعا عند أبي يوسف
وعند محمد لا يكون رجوعا وهذا رواية معلى ابن منصور خلاف ما قاله محمد في الجامع الكبير ٥ وجه قول
أبي يوسف على هذا أن الجاحد نافي للوصية في الحال وفيما مضى والرجوع نفي لها في الحال ٥ فإذا نفاها بالجحود
في الحال بين كان إلى الرجوع أقرب ألا ترى أن الوكيل إذا جحد الوكالة تبطل والمرتد إذا جحد الردة كان
ذلك توبة منها ٥ وجه قول محمد أن الرجوع إثبات الوصية فيما مضى وإنفاذها في الحال والجحود نفي لأصل
العقد وذلك لا يصح معه الرجوع ولهذا قالوا إن جحود الزوج النكاح لا يكون طلاقا ٥ ومن مشايخنا من
قال إنما افترق جواب الأصل وجواب الجامع الكبير لاختلاف وضع المسألة لأنه ذكر في الأصل أنه إذا جحد
وقال في الجامع إذا قال لقوم اشهدوا أني لم أوص بكذا لفلان وهذا أمر الشهود بالكذب فلذلك لا يكون
رجوعا ٥ ولو أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمة الله عليه لأن الحكم المتعلق بالجوار يختص
بالملاصقة وهو الشفعة فوجب حمل الوصية على حكم الشرع المتعلق بالجوار ٥ وقال أبو يوسف ومحمد كل
من ضمهم وإياه مسجد واحد وجماعة واحدة فهم جيرانه لأن مقصود الموصي بهذه الوصية أن يبر من
يختص به ويخالطه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا صلوة لجار المسجد إلا في المسجد فإذا اختلف
المسجد زال الاختلاط ٥ ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لأن الأصهار من
كان من أهل الزوجة ألا ترى إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه لما أعتق صفية وتزوجها أعتق
كل من ملك من الصحابة رضي الله عنهم ذا رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ٥ وإذا أوصى لأختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه لأن الختن اسم لزوج الابنة
وزوج كل ذات رحم محرم ممن ينسب إلى أبيه وجده وقد قالوا نعم الختن القبر وهو إشارة إلى أن الختن كل
من اتصل بنسائهن من جملة الرجال ٥ ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه
ممن لا يرثه وكذلك إذا أوصى لذوي قرابته أو لأنسابه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا
وهذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه لأن هذا تمليك متعلق بالموت فإذا استحق بالقرب كان الأقرب فالأقرب

كالميراث او هذا مما يقصد به الصلة فيختص بالرحم المحرم كالنفقة الا ترى ان من اوصى ليتامى بني فلان صح
للفقراء منهم باعتبار ايجاب الشرع ولو سوينا في هذه الوصية بين القريب والبعيد لادى الى ابطال هذه
الوصية لان من ينتسب الى الاب الاقصى ربما ينتهي الى عدد لا يحصى ه وانما لم يدخل الولد والوالدان في هذه
الوصية لان القرابة اسم لمن يتقرب من الانسان بغيره والاب والابن اصل القرابة الا ترى ان الله تعالى عطف
الاقربين على الوالدين في كتابه والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى هذا يدخل ولد الولد في الوصية في اسم القرابة
اذا كان ممن لا يرث على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ه وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لجميع
قرابته من جهة الرجال والنسا الى اقصى اب له في الاسلام من الطرفين جميعا فيستوي في الوصية الاقرب
منهم والابعد والذكر والانثى وهو قول الشافعي لان القرابة اسم للقريب والبعيد منهم الا ترى الى ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه لما انزل الله تعالى قوله وانذر عشيرتك الاقربين صعد الصفا وقال يا بني عبد
مناف ويا بني فلان حتى دعا قبايل من قريش وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد ولان كل حكم يتعلق
بالقرابة لا يخرج منه الوالد والولد كالميراث والنفقة واعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لان الشرف بالاسلام
فولد العباس اذا اوصى لقرابته دخل في وصيته كل من ينتسب الى العباس والعلوي اذا اوصى لقرابته دخل
في وصيته كل من ينتسب الى علي رضي الله عنهم ه قالوا جميعا واذا اوصى لحسبه واهل بيته فحسب الرجل
اهل بيته من قبل ابيه الا ترى ان الهاشمي اذا استولد امة مملوكة له فولدت رجع نسب الولد الى الاب ولم
يعتبر بالام فاذا ثبت هذا نقول ان كان للموصي قرابة عمان وخالان فالوصية للعمين خاصة عن ابي حنيفة
رحمة الله عليه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعم اقرب من الخال فكان اولى بالوصية وقالا بينهم ارباعا
لان القريب والبعيد عندهما سوا ه وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف عنده لان من مذهبه
ان البعيد لا يشاركه القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان قوله ذوي قرابته يقتضي الجمع
فيتناول الاثنين فصاعدا والاقرب هو العم واقل من ينضم اليه مثله والوصية اخت الميراث والاثنان
في الميراث يقومان مقام الثلث الا ترى للابنتين الثلثان كما للبنات فكذا للاختين كالاخوات ه واذا
استحق العم نصف الوصية بقي النصف الاخر لا مستحق له اقرب من الخالين فكان النصف الباقي لهما ه ومن
اوصى لرجل بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وثلث الباقي يخرج من ثلث جميع ما بقي
من ماله فله جميع الثلث الباقي من الدراهم والغنم ه وان كان اوصى بثلث ثياب مختلفة وهلك ثلثاها وبقي
ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب وانما كان كذلك لان الوصية اذا
تعلقت بثلث شي يصح قسمته فهلك بعضه وبقي بعضه فهذا الثلث الذي بقي منه كان يجوز ان يستحقه الموصى
له اذا وقعت القسمة بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية متعلقة به وما تعلقت الوصية به نفذت الوصية فيه
اذا كان يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فلهذا لا يعتبر هلاك ما هلك منه كما لو اوصى بثلث شي بعينه فاستحق
ثلثاه وليس كذلك ثلث ثلثه اشيا لا يقسم بعضها في بعض مثل اجناس مختلفة لان الباقي منها لم يكن يستحقه
الموصى له بحكم القسمة لان بعضها لا يقسم في بعض ولم يجز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه لان الوصية قد
تعلقت بثلث كل نوع على حدة ه واما الرقيق فهو على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه بمنزلة الاجناس المختلفة لان
من مذهبه انه لا يقسم بعضه في بعض وكذلك الدور المختلفة عنده فاما على قولهما فالدور تقسم بعضها
في بعض فيجب ان يكون كالغنم والدراهم عندهما ونحن نقول ان القسمة انما تقع في الدور اذا كان القاضي يرى
في ذلك مصلحة وان كان الاصلح ان يقسم كل دار على الانفراد ولا يقسم بعضها في بعض فضعف معنى القسمة فيها

210 تفاوت ما يقسم على كل حال وكذلك الرقيق فيه تفاوت وان كان يقسم عندهما اذا راى القاضي المصلحة
في ذلك يجري مجرى المستوي والاجناس ه ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من
ثلث العين دفعت الى الموصى له لانه يمكن تسليم الالف سالما للورثة في الحال ه وان لم يخرج الالف من ثلث العين اخذ
الموصى له من الالف بقدر ما يخرج من ثلث العين وكلما خرج من شي من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي تمام الالف لانا
اذا فعلنا كذلك لم يسلم للموصى له شي الا ويسلم للوارث مثلاه ولو لم نفعل على هذا وسلمنا الى الموصى له الالف
كلها لا يؤمن ان يتوى الدين فلا يخرج شي منه فيحصل الوصية في اكثر من ثلث المال مع عدم رضا الورثة ه ولا
تجوز الوصية للحمل ولا بالحمل اذا وضع لاكثر من ستة اشهر لانه لا يدري وجوده وقت الوصية وهو لم يرض بما
يحدث وانما اوصى للموجود وبالموجود فاذا لم يعلم وجوده لم تصح الوصية له ولا به ه ه وتجوز الوصية للحمل
وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بوجوده في البطن يوم الوصية الا ان هذه وصية بالمجهول
والوصية بالمجهول جايزة الا ترى ان من اوصى لانسان بثلث ماله جاز مع جهالة مقدار ماله يوم الموت
ويدخل فيه ما يحدث من ملكه الى وقت الموت فكذلك الوصية بالحمل جايزة مع جهالته ه وكذلك تجوز
الوصية للحمل ايضا لان الوصية يجوز تعليقها بالاخطار وكما يجوز ان يوصي لغايب ويكون بعد موت الموصي
موقوفا على قبوله وكما يجوز ان يوصي لزيد ان خرج الى مكة ونحو ذلك من الاخطار فكذلك يجوز
الوصية للحمل او كما جاز ان يثبت الميراث للحمل جازت الوصية له لانهما جميعا يتعلقان بالموت ه فان اوصى
بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثنا لان الولد يجوز افراده بالوصية ويجوز ان تكون الام لواحد
والحمل لاخر مثل ما لو اوصى بحمل جاريته او غنمه لرجل ثم مات الموصي كان الاصل للورثة والحمل للموصى له
فاذا كان كذلك جاز دخول الحمل في اطلاق الوصية بالجارية تبعا للام فاذا استثنى الحمل صح الاستثنا كما
لو اوصى في الابتدا بالجارية لواحد وبحملها لاخر ه ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا
وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الولد وجد بعد ما كان حق الموصى له في الاصل فيسري حقه الى
الولد كالحقوق المتاكدة تسري من الامهات الى الاولاد ه وان لم يخرجا من الثلث بدا الموصى له بالام فضرب
في الثلث واخذ منها ما يخصه منهما فان استغرقت الام الثلث بطلت الوصية في الولد عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه ه وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ياخذ ذلك من الام والولد بمقدار الثلث من غير
ان يبدا بالام وجه قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ان الوصية في الام اقوى من الوصية في الولد لان الام
مقصودة والولد تبع وحكم المقصود اقوى من حكم التبع الا ترى ان من اشترى امة فولدت ولدا قبل
القبض كان الولد تبعا ولو ماتت الام سقطت حصتها من الثمن ولو مات الولد لم يسقط شي من الثمن فبان
ان المقصود اقوى من التبع فوجب ان يبدا بما هو الاقوى كما لو اوصى بعتق عبد واعتق عبدا اخر في مرضه
حكم فانه يبدا بالعتق الموقع في المرض لانه اقوى كذا هاهنا ه وجه قولهما انه لما ثبتت الوصية فيهما صار
كان الميت اوصى بهما جميعا ولو اوصى بهما جميعا ولم يخرج الام من الثلث كان للموصى له من كل واحد منهما
بقدر ما يخرج من الثلث والجواب ان هذا يؤدي الى ابطال الوصية في بعض الام بسبب الولد الذي
هو تبع لها وذلك لا يجوز ه وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك
ابدا لان كل منفعة يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل صح تمليكها بالوصية بعد الممات كالاعيان ه
فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم العبد اليه يخدمه لان الوصية بمنفعته ليست باكثر من الوصية برقبته
فوجب تسليم العبد اليه ليخدمه ه وان كان لا مال للموصي غير هذا العبد خدم الورثة يومين والموصى له

يوماً لان العبد لا يحتمل القسمة بالاجزاء فاحتجنا الى قسمة منفعته بالايام وهذا كالعبد اذا كان بين اثنين لاحدهما ثلثاه وللاخر ثلثه فان صاحب الثلثين يستخدمه يومين وصاحب الثلث يوماً كذا هذا ولسبت الدار كالعبد لان الدار تحتمل القسمة بالاجزاء فاستغني عن قسمتها بالمهاياة الا ترى انه لو كانت دار بين اثنين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها يسكن صاحب الثلثين في ثلثي الدار والاخر في ثلثها كذلك صاحب السكنى مع الوارث اذا لم يكن للميت مال غير تلك الدار ۝ فان مات الموصى له بالمنفعة عادت المنفعة الى الوارث لان المنفعة المجردة لا تورث كما قلنا في موت المستاجر فاذا لم يستحقها وارث الموصى له عادت الى وارث الموصي بحق ملكه في الرقبة واذا مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان الوصية ايجاب حق بعد الموت فاذا مات قبل موت الموصي فقد مات قبل وجوب الحق له فبطلت كما في الشفعة الا ترى ان الموهوب له اذا مات قبل قبوله وقبضه بطلت الهبة ولو استحقها وارث الموصى له لاستحقها من ملك الموصي وهو لم يوص له بشيء فلم يستحق ۝ ولو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السوا للذكور والاناث جميعاً لان كل واحد منهم يتناوله اسم الولد فالوصية بين اولاده ان لم يكن ورثته الا اولاده بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الايجاب باسم الميراث فوجب لهم على اعتبار الميراث بخلاف المسئلة الاولى لان الايجاب هناك باسم الولد وقد استووا في اسم الولد فقسم بين ذكورهم واناثهم على التساوي ۝ ومن اوصى لعمرو وزيد بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد علم الموصي بموته ام لم يعلم لان الميت لا يستحق الحقوق فلا تصح الوصية له فصار كانه قال ثلث مالي لفلان وللحائط فكان كل الثلث لفلان كذا هذا ۝ وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي بموت عمرو كان لزيد نصف الثلث لان عمرواً عنده من اهل الوصية له واما اذا كان عالماً بموت عمرو فذكره لغو في الوصية فكانه لم يذكر في الوصية الا زيداً فاستحق زيد جميع الثلث ۝ وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت كان للحي منهما نصف الثلث لان كلمة بين تقتضي الاشتراك فلا يكون للحي الا النصف الا ترى انه لو قال ثلث مالي بين فلان وسكت على هذا لم يستحق فلان بهذا القول الا نصف الثلث بخلاف ما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فاذا احدهما ميت لانه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت على هذا استحق فلان جميع الثلث يؤيده ان فلاناً الاخر كان ملحقاً به على جهة المزاحمة والميت لا يزاحم الحي ۝ ومن اوصى بثلث ماله لرجل ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق الموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند الموت لان هذا وصية مضافة الى الموت فاذا كان الايجاب مضافاً الى وقت الموت صار كانه قال عند الموت ثلث مالي لفلان فيستحق ثلث ما يملكه في تلك الحالة ولا يعتبر ما قبلها كذا ها هنا ۝ وبالله التوفيق والعصمة ۝

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام الزاهد اقضى القضاة رحمة الله عليه ۝ اعلم ان الفرائض هي التي امر الله تعالى بايجابها والزم عباده التمسك بها وسمي هذا الكتاب بهذا الاسم لان الله تعالى قال في اية المواريث فريضة من الله وقال تعالى يوصيكم الله في اولادكم وقال تعالى وصية من الله والوصية من الله تعالى عبارة عن الفرض كما قال الله تعالى قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم الى ان قال ذلكم وصاكم به وقال جل ذكره سورة انزلناها وفرضناها اي اوجبنا على الناس العمل بها ويقال ان الفريضة عبارة عن الشيء المقدر والفرض في اللغة التقدير يقال فرض القاضي على الزوج نفقة زوجته اي قدرها وحقوق اصحاب المواريث لما كانت مقدرة بالثلث او الربع او السدس او النصف سمي هذا الكتاب كتاب الفرائض والدليل على وجوب تعليم هذا الكتاب وتعلمه وقوع الفرض كما

روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال طلب العلم فريضة على كل مسلم وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه اول علم ينسى واول علم ينتزع من امتي وهو نصف العلم ۝ وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم من امتي حتى اذا تنازع رجلان في فريضة لا يجدان من يفصل بينهما وعن ابراهيم النخعي عن عمر رضي الله عنه انه قال تعلموا الفرائض فانها نصف دينكم وعن عمر رضي الله عنه انه قال اذا تكلمتم فتكلموا في الفرائض واذا لهوتم فالهوا بالرمي ۝ وعن عكرمة ان ابن عباس رضي الله عنهم كان يضع الكبل على رجلي ويعلمني القرآن والفرائض فاذا ثبت هذا نقول ان هذا النوع من العلم وامثاله من فروض الكفاية اذا قام به بعض الناس يسقط عن الباقين الا ان يقع لانسان حادثة في الميراث او غيره فيفترض عليه بعينه معرفة حكم تلك الحادثة حتى يعلم ما يجب له وما يجب عليه فيقوم بحق الله تعالى فيه ۝ واذا عرفنا هذا قلنا ان الناس كانوا يتوارثون في ابتداء الاسلام بالاسلام المجرد وكان الواحد من المسلمين اذا هلك قسم ماله بين الباقين من المسلمين وذلك حين كان فيهم قلة في اول الامر ثم نسخ ذلك وتوارثون بعد ذلك بالحلف والنصرة والتبني وفي ذلك نزل قول الله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وتبنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زيد بن حارثة وكان يقال له زيد بن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم انزل الله تعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فقيل له زيد بن حارثة وكذلك نسخ التوارث بالحلف والنصرة بالتوارث بالايمان والهجرة كما قال الله تعالى ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الى ان قال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فكان المؤمن المهاجر يرثه المؤمن المهاجر ولا يرثه اقاربه الذين لم يهاجروا وان كانوا مسلمين على دينه ثم نسخ ذلك بالرحم بقول الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفاً اي توصوا وصية من الثلث فما دونه فاستقرت الشريعة على ان الرجل اذا مات يبدأ من اصل ماله بتكفينه وتجهيزه بالمعروف من غير سرف ولا تقتير كما يكون لباسه بالمعروف في حيوته ثم بقضاء ما عليه من الديون ثم ما فضل من الكفن من ماله ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي من ماله ثم تقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى ۝ ثم نقول

والميراث يستحق بنسب وسبب والمستحقون بالنسب ثلثة اصناف اصحاب الفرائض وهم كل من له سهم معلوم من التركة ۝ والعصبات وهم الذين يرثون بقية المال بحكم التعصيب بعد الفرض الذي ياخذه اصحاب الفرائض واذا لم يكن في الورثة اصحاب الفرائض فالميراث للعصبات ۝ وذوو الارحام وهم الذين يرثون بالرحم من غير ان يكون لهم سهم معلوم ولا تعصيب ۝ واما استحقاق الميراث بالسبب فيكون من وجهين احدهما النكاح والثاني الولاء لان ما يجب من الارث بالنسب والقرابة يثبت سواء كان النسب ثابتاً بنكاح صحيح او فاسد وما يجب بالنكاح توارثاً به ان كان صحيحاً وان كان فاسداً لا يقع عليه اسم الزوجية فلا يتوارثان والولاء على نوعين ولاء عتق وولاء موالاة فما يجب بالعتق يجب للذي اوجب العتق واوقعه وهو المولى الاعلى ولا يجب للمولى الاسفل حق في تركة مولى الاعلى بالميراث ۝ وولاء الموالاة يجب بالمعاقدة بان يتعاقدا على ان يرث كل واحد منهما من الاخر او على ان يرث هذا منه ولا يرث الاخر وهو على ما شرطا عليه ان ولاء الموالاة انما يكون على من لا نسب له ولا ولاء يتعلق به الميراث ۝

فصل

قال المصنف

رحمة الله عليه المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد اب
الاب وان علا والاخ وابن الاخ يعني به ابن الاخ لاب وام ثم لاب والعم وابن العم كذلك والزوج والمولى
يعني المولى الاعلى ٥ ومن الاناث سبعة الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة
النعمة ٥ **اما** تفصيل ميراث الذكور فالابن وارث على كل حال يرث كل المال او ما فضل عن
اصحاب الفرايض والدليل على ذلك ان الله تعالى اوجب للاخ من الاب والام ومن الاب المال كله بقوله وهو
يرثها ان لم يكن لها ولد فان كان الاخ الذي هو ولد الاب يستحق المال كله فلان يستحق ابن الميت جميع
المال كان ذلك اولى الا ترى ان ولد الرجل اذا كانوا اناثا كلهن استحققن مقدار الثلثين بحسبه ٥ واذا
خالطهن الابن استحقوا جميع المال بنص القرآن وهو قول الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية فلولا
ان الابن يستحق جميع المال والا لكان لا يثبت لغيره الحق في كل المال بسببه ٥ وان كان الابن اكثر من
واحد اشتركوا في كل المال ان لم يكن في الورثة صاحب فريضة كان ما فضل عن اصحاب الفرايض لهم
جميعا بينهم بالتسوية لانهم استووا في سبب الاستحقاق ٥ وان كان الولد ذكورا واناثا فللذكر مثل
حظ الانثيين بالاية ٥ والطريق في ذلك ان تضعف عدد البنين وتضيف اليها عدد البنات وتقسم المال ٥
مثاله اذا خلف ابنين وابنتين تضعف عدد البنين فيكون اربعا وتضم الى ذلك عدد الابنتين فيكون
ستة فتجعل المال ستة اسهم لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم وعلى هذا القياس ٥ واسم الولد في الاية
يتناول ولد الرجل الصلبية حقيقة ويتناول من كان في صلب بنيه مجازا الا ترى ان الجد يقول في حفدته هولاء
اولادي ابني فرح لبنوا بابا ولادي فما دام يوجد للميت ولد الصلب امكن حمل اللفظ على اولاده على الحقيقة
فيحمل عليهم واذا لم يكن ولد الصلب قام ولد الابن مقام اولاد الصلب كما يقوم اولاد الموالي مقام ابايهم
في استحقاق الوقف الموقوف على الموالي وفي الوصية للموالي ٥ **واما** ولد البنات فلا يعدون في ولده
في النسبة للتعصيب ولكنهم من ذوي الارحام لا يستحقون شيئا اذا كان للميت قريب دونهم او عصبة
وان بعد لان الانساب للاباء دون الامهات قال الله تعالى ادعوهم لابايهم هو اقسط عند الله وقال الشاعر

بنونا بنوا ابنايا وبناتنا ... بنوهن ابنا الرجال الاباعد

واما الاب فهو العصبة اذا لم يكن للميت ابن ولا لابنه ابن ويرث الاب كل المال بحق التعصيب او ما فضل
من اصحاب الفرايض وله مع الابنة او ابنة الابن السدس بالفرض ويكون للابنة النصف بالفرض ولابنة الابن
النصف بالفرض اذا لم يكن للميت ابنة الصلب ويكون الباقي للاب بحق التعصيب وان كان للميت ابن او
ابن ابن فللاب السدس لا يزاد عليه لقول الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث معناه فان لم يكن للميت ولد ولا لابنه ولد فللام
الثلث والباقي للاب لقول الله تعالى وورثه ابواه كما يقال هذه الدار لفلان وفلان لفلان منها الثلث فكان
الثلثان منها لفلان الاخر فحصل من هذا ان للاب في الميراث ثلثة احوال في حال يكون صاحب فرض محض
وهو اذا كان للميت ابن او لابنه ابن وفي حال يكون عصبة وهو اذا لم يكن للميت ولد ولا لابنه ولد وفي حال
يكون صاحب فرض وعصبة وهو اذا كان للميت ابنة او لابنه ابنة او ابنتان ٥ واما الجد اب الاب فيقوم مقام
الاب اذا لم يكن الاب في الاحكام كما يقوم ابن الابن مقام الابن الصلب وكذلك كل من علا من الاجداد
من قبل الاب في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه الا في مسالة واحدة وهي ان الاب يحجب ام نفسه وهي جدة
الميت والجد اب الاب لا يحجبها لانها زوجته ٥ وقال ابو يوسف ومحمد يقوم الجد اب الاب مقام الاب الا

لان كلا منهم صاحب فريضة

212

في اربع مواضع ٥ احدها ما ذكرناه في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ٥ والثاني ان تخلف المراة زوجا وجدا
اب الاب واما فللزوج النصف وللام ثلث جميع المال والباقي للجد عندهما وان كان بدل الجد الاب كان للام ثلث
ما بقي بعد فرض الزوج وما بقي للاب ٥ واما ابو حنيفة رحمة الله عليه فلا يفضل الام على الجد كما لا
يفضلها على الاب ٥ والثالث ان تخلف الرجل امراة واما وجدا فللمراة الربع وللام ثلث جميع
المال والباقي للجد فيكون اصل هذه المسالة عندهما على اثني عشر سهما ولو كان بدل الجد الاب لكان
للام ثلث ما بقي بعد فرض المراة والباقي للاب فتكون المسالة على اربعة اسهم وعلى هذا اذا خلفت
المراة زوجا واما وجدا كان للزوج النصف وللام ثلث المال وما بقي للجد ٥ والرابع ان الجد عندهما
لا يحجب الاخوة والاخوات من الاب والام ولا من الاب ٥ والاب يحجبهم فان من مذهبهما ان الجد يقاسم
الاخوة والاخوات من الاب والام ومن الاب فيكون هو كاحد الذكور ما لم ينتقص حظه بالمقاسمة من
الثلث فاذا انتقص حظه بالمقاسمة عن الثلث اعطي الجد الثلث خيرا له وان كان في الورثة احد من
اصحاب الفرايض اعطي صاحب الفرض فرضه ثم قاسم الجد الاخوة والاخوات من الاب والام ومن
الاب كاحد الذكور ما لم ينقص حظه من ثلث ما بقي او من السدس فاذا انتقص حظه بالمقاسمة من
ذلك اعطي ما هو خير له ايهما كان خيرا والباقي للاخوة وهذا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه اخذ
الشافعي ٥ واما الذي ذهب اليه ابو حنيفة رحمة الله عليه ان الجد اب الاب يحجب الاخوة والاخوات
فهو قول ابي بكر الصديق وعايشة وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا ان الاخوة والاخوات
لا يرثون مع الجد اب الاب وهو قول الحسن البصري رضي الله عنه وذهب بعض مشايخنا ان الاستشهاد
في مسالة الجد في فصل الزوج والمراة مع الام صحيح على قول الكل لان للام حقيقة الولاد وللجد مجاز
الابوة فكان اعتبار جانب الام اولى الا ترى ان الجد لا يختص بنفقة حافد الصغير كما يختص الاب
بذلك بل يكون نفقته على الام والجد جميعا على قدر ميراثهما لقول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وليس هذا كالجد مع الاخوة والاخوات لان مجاز الابوة اولى بالاعتبار من حقيقة الاخوة التي
ليس فيها معنى الولاد الا ترى ان الولاية في النفس والمال للجد دون الاخوة والاخوات وهذا القول
اظهر واشهر الا انه يعترض على هذا اتفاقا ان الجد اب الاب يستحق السدس مع وجود الابن كما يستحقه
الاب مع الابن ٥ واما الاخ من الاب والام فهو عصبة يرث كل المال او ما فضل عن اصحاب الفرايض
بالتعصيب ان كان واحدا وان كانوا جماعة اشتركوا في الميراث والاخ من الاب يقوم مقام الاخ من الاب
والام في ذلك لقول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى ان قال وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد اجمع المفسرون ان المراد بالاخ والاخت في هذه الاية الاخ والاخت من الاب والام لان هذه
الاية نزلت في الاخوة من الاب والام ثم من الاب ولان الله تعالى ذكر الاخ والاخت في قوله وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت اراد به الاخ والاخت للام وكذلك هو في قراءة ابي
بن كعب وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما وقد اجمعت الامة على ذلك ٥ وابن الاخ للام لا يقوم مقام
الاخ للام ولكنه يكون من ذوي الارحام ٥ واما بنو الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب يقومون مقام
ابيهم لان اباهم من العصبات ٥ واما العم للاب والام ثم للاب وكذلك ابن العم للاب والام ثم للاب فهم
عصبة يرثون ما بقي من اصحاب الفرايض اذا لم يكن عصبة اقرب منهم لقول النبي صلى الله عليه وآله
وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ٥ واما الزوج فله النصف ان لم

يكن للمراة الميتة ولد ولا لابنها ولد من هذا الزوج ولا من غيره فان كان للمراة الميتة ولد او لابنها ولد من
هذا الزوج او من غيره فللزوج الربع لقول الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فان قيل ظاهر قول الله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
وقول الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد يقتضي انه لو كان للميت ولد
كافر او مملوك او قاتل ان يحجب الزوج لا يزاد على الربع وانه لا يستحق كل واحد من الابوين الا
السدس وانتم لا تقولون بذلك قلنا ذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الى ان الولد ان كان ممن
لا يرث يحجب الام من الثلث الى السدس والزوج من النصف الى الربع لان الله تعالى لم يفصل في هذه
الايات بين الولد الكافر والمسلم الا ان عمر وعليا وزيدا رضي الله عنهم كانوا يعطون الزوج في هذه
المسألة النصف وللام الثلث ويجعلون الباقي للاب لانهم حملوا هذه الايات على ولد يحوز الميراث
وجعلوا الولد الذي لا يرث كالميت ولا خلاف بينهم ان ابن الميت اذا كان كافرا لم يحجب الميت فصارت
هذه الاية مخصوصة في هذا الحكم كما خصصناها بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يتوارث اهل
ملتين ه واما مولى العتاقة فهو عصبة وهو من اخر العصبات لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
انه اعطى ابنة مولى بنت حمزة نصف الميراث واعطى بنت حمزة وهي التي كانت اعتقت اباها النصف ه
واما تفصيل ميراث الاناث فللابنة الواحدة النصف وللابنتين فصاعدا الثلثان
لقول الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف وفي فحوى
هذه الاية دليل بيان فرض الابنتين لان اول هذه الاية يوصيكم الله في اولادكم يقتضي في اول العدد
وهو ذكر وانثى ان للابنة الواحدة مع الابن الثلث فاذا كان لها مع الذكر الثلث كانت باخذ
الثلث عند عدم الذكر اولى واذا كان للابن الذي معها الثلثان وقد جعل الله تعالى للذكر مثل
حظ الانثيين علمنا ان حظ الابنتين الثلثان بحال وليس ذلك الا اذا كان للميت ابنتان ليس معهما
ذكر فكانت الحاجة في هذه الاية الى بيان حكم ما فوق الابنتين من البنات فلذلك نص سبحانه
وتعالى على حكم ما فوقهما فقال فان كن نساء فوق اثنتين وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
اعطى ابنتي سعد بن الربيع حين قتل شهيدا الثلثين من ماله وامهما التي كانت امراته الثمن وجعل الباقي
لعمهما ه واذا اجتمعت الابنة وابنة الابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين
وما بقي فللعصبة هكذا روي عن هذيل بن شرحبيل عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم ه ولا يرث بنات الابن مع ابنة الصلب اكثر من السدس ه ولا يرثن مع ابنتي
الصلب بحال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ولد ذكر فيعصبهن ذلك الغلام ويكون الباقي
بينه وبينهن للذكر مثل حظ الانثيين الا في قول ابن مسعود رضي الله عنه فان من مذهبه ان الباقي
للغلام خاصة ه واذا كن بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالعليا منهن تقوم مقام بنات
الصلب واللاتي يليهن يقمن مقام بنات الابن اذا لم تكن بنات الصلب في الاحياء ه واما الاخت
فللواحدة منهن اذا كانت لاب وام او لاب النصف وللاختين الثلثان لقول الله تعالى في اخر
سورة النساء في اية الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ه فاذا اجتمعت الاخت من الاب والام والاخت
من الاب فللاخت من الاب والام النصف وللاخت من الاب السدس تكملة الثلثين ولا يزاد الاخوات

من الاب مع الاخت من الاب والام على السدس شيئا وان كثرن ه والاخوات من الاب يقمن مقام الاخوات
من الاب والام اذا لم تكن الاخوات من الاب والام في الاحياء والاخوات من الاب لا يرثن مع الاختين
من الاب والام بحال الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويكون الباقي بينه وبينهن للذكر مثل
حظ الانثيين الا في قول ابن مسعود رضي الله عنه فان من مذهبه ان الباقي يكون للاخ من الاب خاصة ه
واما الام فنصيبها السدس ان كان للميت ولد او لابنه ولد او اخوان او اختان من اي جهة كان فان لم يكن
للميت ولد او لابنه ولد ولا اخوان ولا اختان من اي جهة كان فللام الثلث ولا يزاد الام على الثلث ولا تنقص
من السدس لقول الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في ظاهر هذه
الاية الى ان الاخوة ما لم يكونوا ثلثة او اكثر لم يحجبوا الام من الثلث الى السدس الا ان عامة الصحابة رضي
الله عنهم جعلوا حكم الاثنين من الاخوة والاخوات في هذا الباب كالثلاث لان العرب تسمي الاخوين اخوة ولان
الاثنين في حكم الميراث كالثلاث كما في الابنتين والاختين ه واذا استحقت الام الثلث او السدس كان
الباقي للاب ان كان في الاحياء لقوله تعالى وورثه ابواه ه واما الجدات وان كثرن فلهن
السدس الا الجدة الفاسدة وهي ام اب الام لانها تدلي بابنها وليس ابنها من ذوي السهام وانما هو من
ذوي الارحام وانما جعل للجدة السدس لما روى المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم انه اعطى الجدة ام الام السدس فقبلت الصحابة رضي الله عنه روايته واعطوها السدس اذا لم
تكن الام في الاحياء ه والجدة والجدتان والثلث مشتركات في السدس اذا كن مستويات لان ميراث
الجدة اخذ من السنة ولم يرد فيها اكثر من السدس فلا يزدن عليه الا انه لا يرث منهن الجدة الفاسدة وهي
ام اب الام ه واما الزوجة فلها الربع ان لم يكن لزوجها ولد ولا لابنه ولد فان كان له ولد او لابنه ولد
فلها الثمن لقول الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وفي هذا
دليل ان النساء الاربع فما دونهن كلهن يشتركن في فرض الزوجة ه واما مولاة النعمة فلقول النبي صلى الله
عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق فكان حكمها اذا كانت هي المعتقة حكم الرجل اذا كان هو الذي اعتق ه وليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وقد قدمنا ذلك في كتاب الولاء

فصل ه ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل الملتين اما المملوك فلانه لا
يملك فلو اوجبنا له الارث لاوجبناه لمولاه لان الملك لا يقع الا له وهو اجنبي من الميت ه واما القاتل فلما
روي عن عبيدة السلماني انه قال مضت السنة ان لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة ولا خلاف بين الامة ان من قتل
اخاه عمدا وله اخ اخر ان القاتل يلزمه القصاص قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولو كان القاتل وارثا لكان له نصيب من الدم وكان لا يجب القصاص واذا ثبت انه لا يرث احد بدلي الدم
لم يرث الدية في قتل الخطا واذا لم يرث الدية لم يرث سائر الاموال لان الدية من ماله ويقضى منها ديونه وينفذ منها
وصاياه وذهب مالك الى انه لا يرث القصاص والدية ويرث سائر الاموال ه واما المرتد فلا يرث من احد
لانه لا ملة له واجمعت الامة على ذلك ه واما اهل الملتين فلما روي عن اسامة بن زيد رضي الله عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال لا يتوارث اهل ملتين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ه ثم
الكفر كله عندنا ملة واحدة يرث بعضهم من بعض ه وقال الشافعي لا يرث اليهودي من النصراني ولا المجوسي
من واحد منهما لنا قول الله تعالى لكم دينكم ولي دين فجعل لهم دينا واحدا ولانه جمعهم اعتقاد واحد وهو

مخالفة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فورث بعضهم من بعض كفرق النصارى وهم اليعقوبية والنسطورية
والمرقوسية إلا أن يكونوا أهل دارين مثل الروم والترك فيكون اختلاف الدارين فيهم كاختلافهم في الدين ۝
وأما الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وذلك أن الله
تعالى ذكر هذه الفرائض المحدودة في كتابه في ثلثة عشر موضعا ذكر النصف في ثلثة مواضع قال في الابنة
وإن كانت واحدة فلها النصف وقال الله تعالى في الأخت إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما
ترك وقال الله تعالى في الزوج ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ۝ وذكر الربع في موضعين
قال في الزوج فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقال الله تعالى في الزوجة ولهن الربع مما تركتم إن لم
يكن لكم ولد ۝ وذكر الثمن في موضع واحد فقال في الزوجات فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
وذكر الثلثين في موضعين قال في البنات فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال في الأختين
لأب وأم أو لأب وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ۝ وذكر الثلث في موضعين قال في الأخ والأخت
من الأم فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال في الأم فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث
وذكر السدس في ثلثة مواضع فقال في الأبوين ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد
وقال في الأم فإن كان له إخوة فلأمه السدس وأوجب لكل واحد من الأخ والأخت للأم السدس فقال
وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ۝ فإذا ثبت هذا نقول
إن النصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن إذا لم يكن ابنة والأخت لأب وأم والأخت للأب إذا لم يكن
أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن ۝ وأما الربع فهو فرض الزوج مع الولد وفرض
الزوجة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ۝ وأما الثمن فهو للزوجات مع الولد ۝ وأما الثلثان فهما
لكل اثنتين فصاعدا ممن فرضه النصف إلا الزوج ۝ وأما الثلث فهو للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن
ولا اثنين من الإخوة والأخوات ونعرض لها في مسئلتين وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان ثلث ما بقي بعد
فرض الزوج والزوجة ۝ وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء ۝ وأما السدس
فهو فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وهو للأم مع الإخوة وللجدات وللجد مع الولد ولبنات
الابن مع البنت وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم وللواحد من ولد الأم وهذا كله مخرج من الفروض
التي تلوناها من كتاب الله تعالى وكان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يقول إذا كان الميت زوجة أو زوج
وأبوان كان للأم ثلث المال كاملا وقال لا أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما يبقى ۝ وأما عامة الصحابة رضي
الله عنهم فجعلوا فرض الذي يبقى من الزوجين بعد موت صاحبه استحقاقا على كلي الأبوين حتى لا يصير
نصيب الأم أزيد من نصيب الأب بخلاف ما قال ابن عباس ۝ فحصل من هذا أن جملة أصحاب
الفرائض اثنا عشر نفسا أربعة من الرجال وثمان من النساء أما الرجال فالأب والجد من قبل الأب وإن
علا والأخ للأم والزوج وأما من النساء فالابنة وابنة الابن والأم والجدة والأخت من الأب والأم والأخت
لأب والأخت لأم والزوجة ويسقط الجدات بالأم بلا خلاف لأن لهن في الجدات مجاز الولاد فكان اعتبار
الحقيقة التي للأم أولى ۝ ويسقط الجد بالأب لهذا المعنى ويحجب الأب أم نفسه أيضا عندنا وفيه خلاف
الصحابة رضي الله عنهم لأنه لما حجب أباه فحجبه للأم أولى لأن الذكور أقرب إلى المواريث من الإناث ولما
اتفقوا أن الجد يحجب أمه كذلك وجب أن يحجبها الأب ۝ ويسقط الإخوة والأخوات بالأب على قول أبي
حنيفة رحمة الله عليه لأن الله تعالى قال فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فجمع الميراث لهما

عند عدم الولد وهذا يقتضي أن الميراث لهما عند عدم الولد سواء كان للميت إخوة أو لم يكونوا ثم قال الله تعالى
فإن كان له إخوة فلأمه السدس فجعل لها السدس مع الإخوة فاقتضت الآية أن الباقي للأب بقوله وورثه
أبواه فتضمنت حرمان الإخوة الميراث مع الأب ۝ ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد
أب الأب لقول الله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس
مما ترك وقد تقدم أن المراد بهذه الآية الأخ والأخت من الأم ومعنى الكلالة أن يورث بتكلل النسب وهو
أن يحيط به النسب من الجوانب وينقطع طرفاه فلا يكون للميت ولد ولا ولد ابن ولا والد ولا جد أب الأب
لأن الولد والوالد طرفان للرجل وهما أصل النسب وعموده الذي ينتهي النسب إليهما ويغشى معنى الإحاطة
فيما وراءهما كما تحيط الإكليل بالرأس فإذا كان الرجل والمرأة بهذه الصفة وكان له أخ لأم وأخت لأم فلكل
واحد السدس مما ترك الميت من المال ويجوز أن يكون معنى الكلالة من الكلال الذي هو الإعياء على معنى أنه
كالمعيي ليس له جانب ولا جانب الهبوط وابنة الابن كابنة الصلب في حرمان الكلالة كما كانت بمنزلتها
في استحقاق فريضتها ۝ ويسقط الإخوة والأخوات من الأب والأم بأربعة بالأب والجد أب الأب والابن
وابن الابن ۝ ويسقط الإخوة والأخوات من الأب بخمسة هؤلاء الأربعة التي ذكرنا وبالأخ من الأب والأم ۝
وإذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن من يعصبهن وذلك لأن
الله تعالى لم يوجب للبنات وجههن أكثر من الثلثين فإذا استكمل بنات الصلب الثلثين لم يبق لبنات الابن شيء ۝
وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن
لأن الله تعالى لم يوجب للأخوات أكثر من الثلثين لأنه قال فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وأجمعت
الأمة أن الأخوات في جانب الميراث كالبنات الذي أن لكل واحدة من الأخوات للأب والأم أو للأب النصف
كما لكل واحدة من البنات ۝ وإذا استكملت الأخوات للأب والأم فرض الثلثين لم يبق للأخوات للأب
شيء إلا أن يكون مع الأخوات للأب أخ فيعصبهن ۝ وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم إلى آخر الفصل قال
رضي الله عنه أقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم بنو الأب
وهم الإخوة يقدم منهم الأخ من الأب والأم ثم الأخ من الأب ثم ابن الأخ من الأب والأم ثم ابن الأخ من الأب
والأم ثم ابن الأخ من الأب ثم بنو الجد وهم الأعمام يقدم منهم العم من الأب والأم ثم العم من الأب ثم ابن
العم لأب وأم ثم ابن العم لأب ثم بنو أب الجد وهم أعمام الأب يقدم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب
ثم ابن عم الأب لأب وأم ثم ابن عم الأب لأب وهذا هو معنى قول المصنف رحمه الله في هذا الفصل ۝
وإذا استووا بنو أب في درجة فأولاهم من كان لأب وأم والأصل في ذلك كله ما روينا من الحديث ألحقوا
الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى عصبة ذكر ۝ وأن الابن وابن الابن يقاسمون أخواتهم ما ورثوا للذكر مثل
حظ الأنثيين لقول الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وقول الله تعالى وإن كانوا
إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين وما عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون أخواتهم
لأن إناثهم لو انفردن لم يرثن والإناث من أصحاب الفرائض إذا اختلطن بالذكور تصير عصبة فأما إذا لم
تكن المرأة من أصحاب الفرائض لا تصير عصبة باختلاطها بالذكور ۝ وإذا لم تكن عصبة من النسب فالعصبة
المولى المعتق ثم من يكون أقرب عصبة من مولى المعتق لما روينا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى ابنة مولى
حمزة النصف من ماله وأعطى ابنة حمزة النصف فجعلها عصبة مع البنت ۝ ويحجب الأم من الثلث إلى السدس
بالأخوين فصاعدا عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن عباس لا يحجب من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من

الاخوة والاخوات ومن قدمنا ۝ والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين
وقد قدمنا ذلك بما فيه من خلاف ابن مسعود رضي الله عنه عند استكمال بنات الصلب الثلثين ومما يدل على
ذلك ان ابن الابن يسقط ابنت الابن عن الميراث لولا التعصيب الا ترى ان امراة لو ماتت وتركت زوجا وابوين
وابنتا وابنت ابن كان للزوج الربع وللابوين السدسان وللابنت النصف ولابنت الابن السدس تكملة الثلثين
وتعالت الفريضة من اثني عشر الى خمسة عشر ومثله لو تركت زوجا وابوين وابنتا وابن ابن وابنت ابن
فان الزوج والابوين والابنت ياخذون فروضهم من ثلثة عشر واصل الفريضة اثنا عشر ولا شي لابن الابن
وابنت الابن فثبت ان ابن الابن يسقط ابنت الابن بالتعصيب ومن اسقطه عن الفرائض بالتعصيب كانت
عصبة معه عند استحقاق الميراث كالاخ مع الاخت وابن الصلب مع بنت الصلب فان لم يكن للميت مع
البنت او البنتين بنو ابن وكان له معهن اخت او اخوات فالاخت من الاب والام عصبة الا في قول ابن
عباس رضي الله عنهما فان من مذهبه ان الاخت لا ترث مع الابنت واستدل بقول الله تعالى ان امرؤ هلك ليس
له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الا ان ساير الصحابة رضي الله عنهم جعلوا الاخت من الاب والام ترث من
الاب عصبة مع البنات وما ورد هذه الاية على قولهم ان في الاية بيان حكم الميراث للاخت اذا لم يكن للميت ولد
وليس فيها نفي ميراثها اذا كان له ولد الا ترى ان الاخ يرث مع الابنت وقد قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن
لها ولد ۝ والفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
وقد قدمنا الا ترى ان الاخ يعصب اخته في جميع المال فيعصبها في الباقي ايضا والعصبات ثلثة
منهم من يكون عصبة بنفسه كالاب والابن وكل ذكر ينتسب الى الميت بذكر ومنهم من يكون عصبة بغيره
كالبنات يصرن عصبة بالبنين وبنات الابن ببني الابن والاخوات من الاب والام بالاخوة من الاب والام والاخوات
من الاب بالاخوة من الاب ومنهم من يكون عصبة مع غيره مثل الاخت من الاب والام مع ابنت الصلب او
ابنت الابن والاخت من الاب مع واحدة منهما ۝ وذكر في هذا الموضع حكم البنت مع بنات الابن وبني الابن وقد
قدمنا ورايت في بعض نسخ هذا الكتاب ان الفاضل من فرض الاخت للاب والام لبني الاب ولعله اراد بهذا انه
اذا كان للميت اخت لاب وام واخوة لاب ان الفاضل عن فرض الاخت للاب والام للاخوة للاب وهو كذلك
الا ان هذا قد كان داخلا في قوله والفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب
للذكر مثل حظ الانثيين ۝ ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما لانه اجتمع
للاخ من الام سببان يتفاوتان القرابتين فاستحق بكل واحد منهما ما يتعلق به الا ترى انه لو كان احد ابني
عم المراة زوجها استحق هو وحده فرض الزوج ثم كان الباقي بينهما كذلك هاهنا ۝ واختلفت الصحابة رضي
الله عنهم في المسالة المشتركة وهي ان تترك المراة زوجا واما او جدة واخوة من ام واخا من اب وام
قال علي وعبد الله بن عباس وابي بن كعب وابو موسى الاشعري رضي الله عنهم للزوج النصف وللام او الجدة
السدس وللاخوة من الام الثلث ويسقط الاخ من الاب والام وبهذا القول اخذ اصحابنا رحمة الله عليهم
وقالوا بان العصبة لا يرثون الا ما بقي عن اصحاب الفرائض واستدلوا باجماع الصحابة كلهم ان المراة الميتة
لو تركت زوجا واما واخا لام واخوة واخوات لاب وام ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ من الام
السدس وما بقي فللاخوة والاخوات من الاب والام للذكر مثل حظ الانثيين لا يدخلون مع الاخ من الام
في نصيبه وكان قول عمر رضي الله عنه في هذه المسالة مثل ما ذكرنا حتى احتج عليه الاخوة والاخوات من الاب
والام فقالوا يا امير المومنين لنا اب وليس لهم اب ولنا ام كما لهم ام فان كنتم حرمتمونا بابينا فورثونا بامنا

وورثهم بالام واحتسبوا ان ابانا كان حمارا ألسنا قد ركضنا في رحم واحد فقال عمر رضي الله عنه صدقتم
واشرك بينهم ولم ينقض ما قضا به من قبل بخلاف ذلك وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وبهذا القول
اخذ مالك والشافعي ۝ والفاضل عن فرض ذوي السهام وان لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على
الزوجين يعني اذا لم يكن للميت عصبة وهذا بناء على مسالة ذوي الارحام فانه لو لم يكن من اصحاب الفرائض ولا
عصبة كان المال لذوي الارحام عندنا فاذا كان رحم هولاء اقرب من رحم الارحام كان رد الفاضل عليهم اولى ۝
ثم الدليل على ان ذوي الارحام من القرابات يستحقون الميراث خلاف ما قاله زيد بن ثابت وذهب اليه الشافعي
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له وعلى قول زيد رضي الله عنه اذا
لم يكن للميت عصبة كان الفاضل عن ذوي السهام لبيت المال كما لو لم يكن له عصبة ولا اصحاب الفرائض على قوله ۝
ولا يرث القاتل من المقتول ۝ والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم من الكافر وقد قدمنا
ما بين المسلمين ۝ ومال المرتد لورثته المسلمين عندنا لما روي ان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي وجعل
ماله لورثته المسلمين ۝ وما اكتسبه في حال ردته فهو فيء لانه اكتسبه في حال كونه حربيا مباحا لكافة المسلمين فلم
يثبت له فيه ملك صحيح وصار ماله بمنزلة مال الحربي واما ما اكتسبه في حال الاسلام فقد كان ملكه صحيحا
فيه فزال بالردة فكان الورثة اولى به من ساير المسلمين واذا غرق جماعة او سقط عليهم حائط فلم
يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته لانا نحكم بموتهم معا اذ ليس واحد منهم بالحكم
بتقدم موته على صاحبه باولى من الاخر ۝ ولو اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقت في شخصين
ورث احدهما مع الاخر ورث بهما وهذا عندنا وبيان اجتماع القرابتين فيهم في شخص واحد ان يتزوج المجوسي
ابنته فتلد له ابنتا فتموت الابنت السفلى فان العليا تكون امها واختها فترثها بالقرابتين جميعا
واذا ماتت الابنت العليا كانت السفلى ابنتها واخت ابيها جميعا وترثها بالسببين ۝ ولو تزوج امه فولدت
له ابنتا فمات المجوسي كانت الابنت ابنته واخته لامه الا ان الاخت من الام لا ترث مع الابنت فسقط احدى
الجهتين بالاخرى ۝ ولو تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا وابنتا ثم ان ابنه تزوج اخته فولدت له ابنا وابنتا
ثم مات المجوسي الاول فلامه السدس وما بقي بين ابنيه وبين ابنته للذكر مثل حظ الانثيين ۝ ولا يرث
المجوس بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لانهم لا يقرون على ذلك النكاح بعد الاسلام بحال
من الاحوال الا انا نخلي بينهم وبين ما يدينون به حال كفرهم كما نخلي بينهم وبين عبادة النيران بخلاف
نكاحهم بغير شهود او في عدة من كافر لان الاسلام اذا طرى على مثل هذا النكاح لم يفرق بينهم فجاز ان
يتعلق التوارث بينهم بذلك النكاح وانما قلنا ان الميراث يجب للمجوسي بالقرابتين جميعا خلافا لما
قاله الشافعي انه يعتبر اقوى القرابتين كما في الاخت من الاب والام واقواهما هي التي لا تسقط بحال
كالامومة مع الاختية وذلك لانه استحق بهاتين القرابتين اسمين مختلفين فوجب ان يستحق بكل واحد
من الاسمين ما علق به قياسا على الاخوين للام اذا كان احدهما ابن عم الميت وعلى ابني العم اذا كان احدهما
زوج الميتة ۝ وما قلناه قول عمر وعلي رضي الله عنهما ۝ وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما
لما روي عن الشعبي انه قال لرجل اكتب الى المدينة في اهل البيت الذي فيه المتلاعنان ان النبي صلى الله عليه
وآله وسلم قضى في ولد الملاعنة ان عصبته عصبة امه ۝ ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع
امراته في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه الا ان يطلب الورثة ذلك فان طلبوها فقد روي عن هشام عن ابي
يوسف انه قال يوقف نصيب غلامين وهو قول محمد لان المراة قد تلد ولدين فلا يدفع الى الورثة الموجودين

ابن

الامفراد اذ ما يستحقونه بيقين ه وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف مقدار نصيب واحد لان
اكثر النساء يلدن ولدا واحدا فيوقف هذا القدر وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال يوقف
نصيب اربعة من الذكور قال ابن المبارك ولا يعجبني هذا القول لاني رايت اربعة ولدوا في بطن واحد الا
ان هذه الرواية بعيدة عن العادات ه فان كان مع الحمل من لا يرث لم يدفع اليه شي حتى يظهر ان الحمل
سقط او ولد ه فان كان مع الحمل من لا يتغير فرضه بالحمل دفع اليه نصيبه وان كان معه من يتغير فرضه
بالحمل دفع اليه اقل النصيبين ويوقف الباقي ه والجدات الاب اولى بالميراث عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
خلاف ما قال ابو يوسف ومحمد وقد مضت هذه المسئلة ه واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن لان
الجدات يدلين الى الميت بالولاد فلا تشارك الابعد الاقرب منهن في فرضهن كالاباء والاجداد ه
وتحجب الجدة امها يعني ان الجدة لا ترث مع امها التي تدلي به الى الميت وهو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما
فانهما كانا لا يعطيان الجدات من قبل الاب مع الاب شيا ويعطيان الجدات من قبل الام مع الاب السدس
الا الجدة الفاسدة وهي ام اب الام ولا يعطيان البعدى مع القربى وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
انه كان يعطي الجدات من قبل الام الثلث ويقيمهن مقام الام الا الجدة الفاسدة ه وانما لم يورثوا الجدة
الفاسدة بسهم لان اب الام لا يرث مع ذوي السهام والعصبات فكيف ترث امه وهي تدلي به وكان
ميراث اب الام وميراث ام اب الام بالرحم لا بالفرض ه وكل جدة تحجب امها لان الجدة وجدتها
تدليان الى الميت بالجدة فلا ترث واحدة منهما معها واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذووا
ارحامه وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وابنة الاخ وابنة العم والخال والخالة واب الام والعم
للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم ه واولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الابوين او احدهما وهما
بنات الاخوة وولد الاخوات ثم ولد ابوي ابويه او احدهم وهم الاخوال والخالات والعمات والاصل
في توريث ذوي الارحام خلافا لما قاله الشافعي واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وما
روينا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له ه وانما قدمنا الاقرب فالاقرب
لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في كيفية ذوي الارحام فذهبت طايفة منهم وهم عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهم انهم يرثون بالقرابة ويقدمون الاقرب فالاقرب منهم على ترتيب العصبات
والى هذا القول ذهب اصحابنا ه وذهب طايفة اخرى ان كل واحد من ذوي الارحام ينزل منزلة من يدلي به
واليه ذهب سفيان الثوري وهولا يعرفون باهل التنزيل والاولون يعرفون باهل القرابة واذا ثبت هذا
فكان كل من كان في العصبات اقرب كان اولى بالميراث الا ترى ان الاخ لاب يكون اولى بالميراث من ابن
الاخ لاب وام وان كان الاخ لاب وام اولى من الاخ لاب وكذلك العم لاب اولى من ابن العم لاب وام ه
وان كان العم لاب وام اولى من العم لاب كذلك هنا يقدم الاقرب من ذوي الارحام فالاقرب وابو الام
اولى من ولد الاخت وابنة الاخ في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لان لاب الام ولاد وليس لهولا ولاد
فهو اولى واما ابو يوسف ومحمد فيقولان ان ولد الابوين او احدهما اولى من اب الام لانهم يدلون الى الميت
بمن هو اقرب وانما قدمنا ولد البنات على الجد اب الام لان ابن الابن مقدم في العصوبة على الجد اب الاب وروى
ابن سليمان عن محمد عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم ان الجد اب الام مقدم في استحقاق الميراث على اولاد البنات ه
وانما استوى ولدان في الدرجة فاولاهم من ادلى بوارث مثل ابنة عم لاب وام او لاب مع ابنة عمة فان
الميراث لابنة العم لان العم وارث وابنة ابنة ابنة مع ابنة ابنة ابن فابنة ابنة الابن اولى لانها

اسبق الى الوارث لان ابنت الابن صاحبة فرض واقربهما اولى من البعد منهم فان ابنت الابنت اولى من ابنت ابنت
الابن لانها اقرب وان كانت الاخرى تدلي بذي سهم ايضا وكذلك ان ترك عمة وابنت عم فالمال للعمة لانها
اقرب ه وان ترك خالة وابنت عمة فالمال للخالة وان ترك عمة وابنت خالة فالمال للعمة ه واذا اجتمعت
عمات متفرقات او خالات متفرقات بعضهن لاب وام وبعضهن لاب وبعضهن لام فالتي للاب والام
اولى اذا استوين في الدرجة لان التي للاب والام اقوى من التي من قبل الاب ثم التي من قبل الام ه واذا
اجتمعت العمات والخالات فللعمات الثلثان وللخالات الثلث ولا يعتبر الاقوى في ترجيح هاتين الجهتين
على الاخرى وانما يعتبر الاقوى في كل واحد من الجهتين على حدة فترجح في كل جهة التي هي للاب والام
على الاخريين ه واذا اجتمعت اولاد البنات من جهات مختلفة ولم يكن منهم اسبق الى الوارث واستحق
جميعهم المال فان على قول ابي يوسف الاخر يعتبر ابدانهم ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وهو قول ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد فانه لو ترك ابنت ابنت ابنت وابنتا لابن الابنت وابن
ابن ابنت يقسم المال بينهم على هذا القول على اربعة اسهم للابن سهمان وللابنتين سهمان لان العبرة
في استحقاق الميراث للمستحقين لا للمستحق بهم الا ترى انه اذا كان ابن ابن اخ وعشرة بنين ابن اخ اخر
كان المال بينهم بالسوية وقال محمد ينظر الى اعلى بطن وقع الاختلاف فيه فيقسم المال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين فما اصاب الذكور يجمع ويكون لاولادهم الذين تقع القسمة عليهم للذكر مثل حظ الانثيين
وما اصاب الاناث يجمع ويكون لاولادهم الذين تقع القسمة عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وهو قول
ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما فيقسم المال على هذا القول في البطن الاوسط
الذي وقع الاختلاف فيه لابنت الابنت سهم ولابن الابنت سهمان ولابن الابنت الاخرى سهمان ثم يجمع
نصيب الابنت فيكون لولده للذكر مثل حظ الانثيين واربعة بين الابن كالابنت لا يستقيم فيضرب ثلثه
في اصل الحساب وهو خمسة فيصير خمسة عشر لابنت الابنت ثلثه يكون لولده وللابنتين اثنا عشر
بين ولديهما للذكر مثل حظ الانثيين لابن ابن الابنت ثمانية ولابنت ابن الابنت اربعة ومحمد ياخذ
ذلك
الصفة من البطن الاعلى الذي وقع فيه الاختلاف والعدد من البطن الاسفل مثالا
ثلث بنات ابنت ابن وابنا ابنت ابنت فانه يجعل ثلث بنات ابن كانهم ثلث بنين وابني ابنت كانهما
ابنتان فيقسم المال بين ثلث بنين وابنتين على ثمانية اسهم للابن الذي هو اب البنات الثلثة ستة وللابنت
التي هي ام الابنين سهمان فما اصاب الابن فهو بين ثلث بنات لكل بنت سهمان وما اصاب الابنت وهو
سهمان بين ابنيها لكل ابن سهم وعلى هذا الخلاف اذا ترك اولاد اخوات متفرقات بنين وبنات
واصولهم مختلفة واما اذا اتفقت الاصول في المسئلتين فلا خلاف ان المال بين الفروع للذكر مثل حظ
الانثيين ه والمعتق احق بالفاضل من سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه لما روينا من حديث مولاة
ابنت حمزة رضي الله عنهما ه وذكر في بعض النسخ في هذا الموضع ان مولى الموالاة لا يرث وان ادبه اذا
كان للميت وارث من اقاربه او مولى العتاقة ه واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فماله للابن في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه مثل قولهما ولان الابن اقرب
العصبات فكان الولاء له كما ان الابن مع ابن الصلب اذا اجتمعا ه وقال ابو يوسف للاب السدس وخمسة
اسداسه للابن لان الاب عصبة الا ترى انه لو لم يكن معه ابن يرد المال اليه الا ان الابن يستحق عليه خمسة
اسداس المال فيبقى له السدس كما في ميراثهما من المولى الاعلى ه فان ترك جد مولاه فماله للجد في قول

بلغ

ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما والاختلاف في هذا كالاختلاف في ميراثهما من المولى الاعلى وقد قررناه ه ولا يباع الولا ولا يوهب ولا يورث لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب ومعنى هذا انه لا يورث الولا كالمال الذي تركه الميت فان من مات عن مولى اعتقه وترك ابنين ثم مات احد الابنين عن ابن ثم مات المولى الاسفل كان ميراثه لابن المولى الاعلى لصلبه ولا يكون لابن الابن من ذلك شي ه ولا يجعل الولا كانه مال تركه الميت الاول فيكون نصف ما يستحق به لابن الابن كما يكون نصف ماله له وهذا معنى قولهم الولا للكبر اي الاكبر فالاكبر ه وبالله التوفيق والعصمة ه

باب حساب الفرايض ه

بسم الله الرحمن الرحيم ه

اذا كان في المسلة نصف مفردا او نصف وما بقي فاصلها من سهمين ه وان كانت ثلثا وما بقي او ثلثين فاصلها من ثلثه اسهم وان كانت ربعا او ربعا ونصفا فاصلها من اربعة وان كانت ثمنا ونصفا فاصلها من ثمانية فالاول ان يكون الوارث ابنا وعصبة او اختا لاب وام او لاب معها عصبة او زوجا وعصبة والثاني ان يكون الوارث اما وعصبة او ابنتين وعصبة والثالث ان يكون الوارث امراة وعصبة او ابنا او زوجا وعصبة والرابع ان يكون الوارث امراة وابنا او امراة وابنا وعصبة وهذا لان الاصل في الحساب ان يجعل الاجزا اعدادا صحيحة لا كسر فيها ه ومخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلثه ومخرج الربع اربعه ومخرج الخمس خمسة وعلى هذا القياس ه فاذا كان في المسلة سدسا بان كان الوارث جدة وعصبة او سدسا ونصفا بان كان الوارث ابنا واما وعصبة او ابنتا وابنت ابن واما وعصبة فاصلها من سته ه وتعول الى سبعه وثمانيه وتسعه وعشره اما العول الى سبعه ان تموت امراة فتترك زوجا واختين لاب وام فاصل المسلة من سته للزوج النصف ثلثه وللاختين لاب وام الثلثان اربعه فذلك سبعة اسهم عالت بسهم وكذلك اذا كان الوارث زوجا واختا لام واختا لاب وام او زوجا واختا لاب وام وجدة ه واما العول الى الثمانيه فهو ان تموت المراة وتترك زوجا واختا لاب وام فاصل المسلة للزوج النصف ثلثه وللام الثلث سهمان وللاخت من الاب والام النصف ثلثه فذلك ثمانيه عالت بسهمين ه وكذلك اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام وكذلك اذا تركت زوجا واختين لام واختا لاب وام فاصل المسلة من سته تعول الى ثمانيه اسهم بسهمين ه واما العول الى تسعة اسهم فهو ان تموت المراة وتترك زوجا واما وثلث اخوات متفرقات فان اصلها من سته للزوج النصف ثلثه وللام السدس سهم وللاخت من الاب والام النصف ثلثه وللاخت من الاب السدس سهم تكمله الثلثين وللاخت من الام السدس فذلك تسعة اسهم عالت بثلثه اسهم وكذلك اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختا لام او تركت زوجا وجدة واختا لاب وام واختين لام ه واما العول الى عشرة فهو ان تموت المراة وتترك زوجا واما واختين لاب وام واخا واختا لام فاصل المسلة من سته للزوج النصف ثلثه وللام السدس سهم وللاختين من الاب والام الثلثان اربعة وللاخت من الام والاخ من الام الثلث سهمان فذلك عشرة اسهم عالت باربعه وكذلك اذا تركت زوجا وجدة واختا لاب وام واختين لام ه واذا كان في المسلة مع الربع سدسا وثلث فاصلها من اثني عشر وهو ان يترك الرجل امراة واما للمراة الربع ثلثه وللام الثلث اربعه بقي خمسه فهو للعصبة وكذلك اذا ترك امراة واختا لاب وام واختا لام وعصبه ه وتعول الى ثلثه عشر بان تترك المراة ابنتين وزوجا وابا فان اصلها من اثني عشر للابنتين الثلثان ثمانيه

وللزوج الربع ثلثه وللاب السدس سهمان فذلك ثلثة عشر عالت بسهم ه وكذلك اذا تركت ابنتين وزوجا واما ه وكذلك اذا ترك امراة واختا لاب وام واما ه وتعول اثنا عشر ايضا الى خمسة عشر والى سبعه عشر اما عولها الى خمسة عشر بان يموت الرجل ويترك اما وامراة وثلث اخوات متفرقات فان اصلها اثنا عشر للمراة الربع ثلثه وللام السدس سهمان وللاخت من الاب والام النصف سته وللاخت من الاب السدس سهمان وللاخت من الام السدس سهمان فذلك خمسة عشر عالت بثلثة اسهم وكذلك اذا تركت ابنتين وزوجا وابوين ه واما عولها الى سبعة عشر بان يموت الرجل ويترك امراة واما واختين لاب وام واختين لام فاصلها اثنا عشر سهما للمراة الربع ثلثة اسهم وللام السدس سهمان وللاختين من الاب والام الثلثان ثمانيه اسهم وللاختين من الام الثلث اربعه اسهم فذلك سبعة عشر عالت بخمسه اسهم ه واذا كان مع الثمن سدس او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين وهو ان يترك الرجل ابنتين وامراة وعصبة فان للابنتين الثلثان سته عشر وللمراة الثمن ثلثه بقي خمسه اسهم للعصبة ه وكذلك اذا ترك ابنا وابنتا ابن وامراة وعصبة ه وتعول الى سبعه وعشرين بان يترك الرجل ابنتين وامراة وابوين فان اصلها من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان سته عشر وللمراة الثمن ثلثه وللابوين السدسان ثمانيه فذلك سبعة وعشرين سهما عالت بثلثة اسهم ه وكذلك اذا ترك ابنتا وابنت ابن وامراة وابوين فالحاصل من هذه الاصول السبعة التي ذكرنا انه لا تعول منها الا الثلثة السته وهي تعول على الافراد والازواج جميعا الى العشرة ولا يزيد عليها والاثنا عشر تعول على الافراد دون الازواج الى سبعة عشر ولا يزيد عليها والاربعة والعشرون تعول عولا واحدا الى سبعة وعشرين ولا يزيد عليها وقد اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسلة التي اجتمعت فيها الفرايض فزادت على المال ذوى عن عمر رضي الله عنه انه اول من عال الفرايض وقال ارى ان اقسم المال على الورثه بالحصص اي تضرب كل ذي حق بمقدار حقه كاصحاب الديون في التركة اذا كانت التركة لا تفي بديونهم جميعهم والى هذا ذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وسئل علي رضي الله عنه عن ابنتين وابوين وامراة وكان يخطب فاجاب على البديهة وقال صار ثمنها تسعا وكان ابن عباس رضي الله عنهما ينكر العول ويقول ينظر الى اسوا اصحاب الفرايض في فريضته تغيرا فيدخل النقص عليه قال وهم البنات والاخوات تتغير فروضهن بمخالطة البنين والاخوة فيصرن عصبة يرثن ما يبقى بعد حقوق اصحاب الفرايض قال عطا سمعت ابن عباس رضي الله عنهم يقول اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال قسمه نصفا ونصفا وثلثا فقال لهذه النصف ولهذه الاخرى النصف فاين موضع الثلث قال عطا فقلت له ان هذا الذي تقوله لا يغني عنك ولا عني شيا لو مت او مت قسم ميراثنا على ما عليه القوم من خلاف رايك فقال ان شاووا فلندع ابنانا وابناهم ونسانا ونساهم وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ما جعل الله في مال نصفا ونصفا وثلثا قال الزهري لولا انه تقدم على ابن عباس امام عدل تما امضى امرا فمضى لما اختلف على ابن عباس اثنان من اهل العلم وقيل لابن عباس رضي الله عنهما بعد وفاة عمر رضي الله عنه هلا راجعت فيه عمر فقال انه كان امرا مهيبا ورعا ثم قال لو راجعته فيه لرجع ه قال المصنف رحمه الله عليه اذا انقسمت المسلة على الورثه فقد صحت يعني الواجب الذي ذكرناه في المسلة العايلة والمسلة العادلة ه فان لم تنقسم سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسلة وعولها ان كانت عايلة فما خرج صحت منه كامراة

واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي ثلثه لا يستقيم عليهما فاضرب اثنين وذلك عدد من انكسر
عليهم في اصل المسئلة وهو اربعة تصير ثمانيه فمنها تصح للمراة الربع سهمان يبقى سته لكل واحد من الاخوين
ثلثه وكذا اذا مات الرجل وترك ابنا وابنتا وابوين فاصل المسئلة من سته للابوين السدسان سهمان
بقي اربعه بين الابن والابنت للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لا يستقيم بين ثلثه لانك اخرجت للابن سهمين
وللابنت سهما او نصيبها اربعه فاضرب عددهما وهو في المعنى ثلثه في اصل الفريضه وهو سته فتصير
ثمانيه عشر سهما كان للابوين من سته سهمان صارا مضروبين في ثلثه فيكون ذلك سته يبقى
اثنا عشر سهما بين الابن والابنت للذكر مثل حظ الانثيين للابنت اربعه وللابن ثمانيه اسهم فان ترك
ابوين وثلثه بنين وثلث بنات فاصل المسئلة من سته اسهم فانكسرت الاربعه على البنين والبنات
تجعل نصيب كل ابنت سهما ونصيب كل ابن سهمين فيكون ذلك تسعه فذلك عدد من انكسر عليهم في المعنى
فاضرب هذه التسعه في اصل المسئلة وهو سته يصير الحساب اربعه وخمسين فتخرج المسئلة من ذلك
صحيحة ۝ وهذا اذا لم يكن بين عدد من انكسر عليهم وبين سهامهم موافقه في شي ۝ فاما اذا وافق في
سهامهم عددهم في شي ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وسته اخوه اصل المسئلة من اربعه
للمراة الربع سهم فبقي ثلثه للاخوه السته وبين عددهم الذي انكسرت الثلثه عليهم وبين سهامهم
موافقه في الثلث فاضرب ثلث عدد من انكسر عليهم وذلك اثنان في اصل المسئلة وهو اربعه يصير
ثمانيه للمراة الربع سهمان يبقى سته اسهم لكل اخ سهم ۝ فان لم تقسم سهام فريقين او اكثر
فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة ۝۝
مثال ذلك رجل ترك خمس اخوات لاب وام وست اخوات لام اصل هذه المسئلة
من ثلثه للاخوات من الاب والام الثلثان سهمان من ثلثه وهما لا يستقيمان بين خمسه وللاخوات
من الام الثلث سهم واحد وذلك لا يستقيم بين سته فاضرب عدد الاخوات من الاب والام وهو
خمسه في عدد الاخوات من الام وهو سته فيصير ثلثين سهما وذلك يسمى عدد الرووس التي كان
الحساب قد انكسر عليهم ثم اضرب الثلثين في اصل الفريضه وهي ثلثه فيكون تسعين سهما فتخرج
المسئلة منها صحيحه ۝ واما اذا كان فرق الورثه ثلثه فمثال ذلك رجل مات وترك خمس اخوات
لاب وام وسبع اخوات لام وثلث جدات فاصل هذه المسئلة من سته للاخوات من الاب والام الثلثان
اربعه وذلك لا يستقيم بين خمسه وللاخوات من الام الثلث وذلك سهمان لا يستقيم بين سبعة
وللجدات سهم وذلك لا يستقيم بين ثلثه وهذه المسئلة عايله بسدس المال فاضرب عدد الاخوات
من الاب والام وهو خمسه في عدد الاخوات من الام وهو سبعه فيكون خمسه وثلثين سهما ثم اضرب
ذلك في عدد الجدات وهو ثلثه فيكون مايه وخمسه اسهم ثم اضرب ذلك في اصل الفريضه التي
عالت وهي بعولها سبعة اسهم فيكون سبع مايه وخمسه وثلثين سهما فمنها تخرج المسئلة
على الصحة كان للاخوات من الاب والام الثلثان وكان ذلك اربعة اسهم فصار مضروبة في عدد
الرووس وهي مايه وخمسه فيكون اربع مايه وعشرين سهما بين خمسه لكل واحدة منهن
اربعه وثمانون وكان للاخوات من الام الثلث وذلك سهمان من سته صارا مضروبين في عدد
الرووس وذلك مايه وخمسه فصار السهمان مايتين وعشره اسهم بين سبعة لكل واحدة منهن
ثلثون سهما وللجدات السدس سهم مضروب في مايه وخمسه فيكون مايه وخمسه بين ثلثه لكل

واحدة منهن خمسه وثلثون سهما وهذا في الاعداد المتباينة ۝ فان تساوي الاعداد اجزا احدهم عن
الاخر كامراتين واخوين اصل المسئلة اربعة لا يستقيم سهم واحد بين المراتين ولا ثلثه اسهم بين الاخوين
وبين العددين اللتين انكسر عليهما الحساب موافقة لان لكل واحد من العددين اثنان فاضرب اثنين
في اصل المسئلة وذلك اربعه فصار بعد الضرب ثمانيه للمراتين الربع سهمان لكل واحدة منهما سهم وللاخوين
ثلثه ارباع وذلك سته اسهم لكل واحد منهما ثلثه اسهم ۝ وهذان العددان يسميان متماثلين كاخوات
يكون ثلثه وثلثه او خمسه وخمسه ۝ فان كان احد العددين يكتفي به من الاخر اعني الاكثر عن الاقل
كاربع نسوه واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاك عن الاخوين فتضرب اربعه في اصل المسئلة وهو اربعه تصير
سته عشر سهما للنسوه الربع اربعه لكل واحدة منهن سهم يبقى اثنا عشر سهما بين الاخوين لكل واحد
منهما سته اسهم وهذان العددان يسميان متداخلين وذلك اذا القيت القليل عن الكثير مرة بعد اخرى
لم يبق شي من الكثير مثل الاثنين يكون داخلا في السته لانك اذا القيت الاثنين من السته ثلث مرات لم
يبق منه شي ۝ فاذا وافق احد العددين الاخر ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع ضربته
في اصل المسئلة كاربع نسوه واخت لاب وام وسته اعمام فالسته توافق الاربع في الانصاف وهما عددان
متفقان فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر واصل المسئلة من اربعه تضرب نصف عدد النسوه وذلك
سهمان في عدد الاعمام وذلك سته يكون اثنا عشر سهما ثم تضرب ذلك في اصل المسئلة وهو اربعه
يصير ثمانيه واربعين فمنها تصح المسئلة للنسوه الربع اثنا عشر لكل واحدة منهن ثلثه وللاخت من
الاب والام النصف اربعه وعشرون وللاعمام الربع وذلك هو الباقي اثنا عشر سهما لكل عم سهمان ۝
فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركه ثم اقسم على ما صحت منه الفريضه تخرج حق ذلك
الوارث يعني ان حق النسوه في هذه المسئلة كان سهما من اربعه اسهم من التركه فاعطيهن سهما من
اربعه اسهم مما صحت منه الفريضه وقد اعطيتهن حقهن وحق الاخت النصف من التركه فاذا اعطيتها
نصف ما صحت منه الفريضه وذلك سهمان من اربعه اسهم منها فذلك حقها وكذلك حق الاعمام الربع
الباقي منها ۝ وعلى هذا اذا ترك الرجل امراة واخوين فضربت الاربعة في سهمين لتصحيح الفريضه وجعلتها
ثمانيه اعطيت المراة ربع الثمانيه سهمين واعطيت الاخوين ثلثه ارباع الثمانيه سته اسهم ۝ وكذلك
اذا ترك الرجل ابوين وابنا وابنتا فكان اصل التركه سته اسهم فضربت فيها ثلثه اسهم لمكان الابن والابنت
الذين انكسر عليهما ما بقي بعد السدسين وجعلت الفريضه على ثمانيه عشر سهما اعطيت كل
واحد من الابوين سدس الثمانيه عشر يكون السدسان سته والباقي بين الابن والابنت اثلاثا ومن
مشايخنا من قال اذا صححت الفريضه فيما اذا كان منها اعدادا متباينه ثم اردت ان تعرف نصيب كل
واحد من الورثه فالطريق فيه ان تاخذ ما نصيب جملة العدد الذي تريد ان تعرف نصيب كل واحد منهم من
اصل المسئلة فتضربه في عدد الرووس الذي ضربته في اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب جملة ذلك العدد
تقسمه على اعدادهم فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم مثال ذلك ان الرجل اذا ترك
خمس بنات وسبع جدات فان للبنات الثلثين وللجدات السدس والباقي للعصبه لما اشتمل اصل هذه المسئلة
على الثلث والسدس اخترت اكثر العددين لان الاكثر يغني عن الاقل فجعلت اصل الفريضه على سته اسهم
للبنات الثلثان اربعه وللجدات السدس سهم واربعه على خمسه لا يستقيم وسهم على سبعة لا يستقيم
وهما متباينان فاضرب خمسه في سبعه فتصير خمسه وثلثين ثم اضربه في اصل الفريضه وهو سته فيصير

مائتي وعشره فاصل الفريضه من سته وتصحيحها من مائتي وعشره فاذا اردت معرفه النصيب فخذ نصيب
البنات اربعه فاضربه في عدد الرووس الذي ضربت في اصل هذه المسله وهو خمسه وثلثون فيصير مايه
واربعين هذا نصيب جمله البنات واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحده منهن فسمت ما بلغ وهو مايه واربعون
على عدد البنات وهو خمسه فيصيب كل ابنه ثمانيه وعشرين وكذلك على هذا القياس ۵ وان لم تقسم التركه
حتى مات احد الورثه وصارت المسله مناسخه فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فقد
صحت المسلتان جميعا مما صحت المسله الاولى منه اولا تقول ان كل ورثه الثاني هم ورثه الميت الاول ويرثون
من الثاني كما يرثون من الاول فتقسم المال بينهم على ما يستحقونه من الثاني وتجعل كان الميت الاول لم يكن او تجعل
كان الميت الثاني لم يكن من الاصل وكان الاول لم يخلف الا ما بقي من الثاني مثال ذلك رجل
مات وخلف ابنا وبنات ثم واحد من البنين وخلف الاخوه والاخوات تجعل كان الميت الاول لم يكن مات
وقسم المال للذكر مثل حظ الانثيين لانهم كانوا يرثون من الميت هكذا ۵ وان كانوا يرثون من الثاني
على خلاف ما يرثون من الاول فانه يوخذ فريضه الاول فتقسم فينظر كم نصيب الذي مات ثانيا ثم ينظر
الى فريضه الميت الثاني فان كان نصيبه مثل سهام ورثته في تركته قسم نصيبه عليهم وخرجت الفريضتان
من الفريضه الاولى ۵ مثاله اذا خلف الميت ابنا وابنتا فالفريضه من ثلثه للابن سهمان وللابنت
سهم فان مات الابن قبل القسمه وخلف ابنين فمن له بينهما نصفان والفريضه الثاني من سهمين ونصيبه
سهمان فنصيبه يستقيم على فريضته وقد خرجت الفريضتان من الفريضه الاولى ۵ وان لم تنقسم نصيب
الميت الثاني على عدد ورثته صحح فريضه الميت الثاني بالطريقه التي ذكرناها في تصحيح حساب
المواريث ثم ضربت احدى المسلتين في الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته
موافقه ۵ مثاله رجل مات وترك ابنا وابنتا ثم يموت الابن وخلف ابنا وابنتا ففريضه الاول
من ثلثه للابن سهمان وللابنت سهم فاذا مات الابن فريضته ابقا ثلثه ونصيبه سهمان ولا يستقيم نصيبه
على فريضته وليس بينهما موافقه فاضرب الفريضه الثانيه في الفريضه الاولى يصير تسعه للابن
الميت الاول سته ولابنته ثلثه ثم يكون نصيب الميت الثاني بين ابنه وابنته اثلاثا اربعه لابنه وسهمان
لابنته وان كانت بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقه فاضرب وفق المسله الثانيه
في المسله الاولى فما اجتمع صحت منه المسلتان جميعا ۵ مثاله رجل مات وخلف ابنين وابنتين
ففريضته من سته لكل ابن سهمان ولكل ابنت سهم ثم مات احد الابنين وخلف امراه وابنتا وثلثه بني
ابن فريضته من ثمانيه للمراه سهم وللبنت النصف اربعه اسهم والباقي وهو ثلثه لبني الابن بالتعصيب
لكل واحد منهم سهم فنصيب الميت الثاني سهمان وفريضته ثمانيه وبين نصيبه وفريضته موافقه بالنصف
فاضرب وفق فريضه الثاني وهو اربعه في الفريضه الاولى وهي سته فتصير اربعه وعشرين فتصح المسلتان
جميعا فكل من كان له شي في المسله الاولى ياخذ مضروبا فيما صحت منه المسله الثانيه او في وفق مسله
الثانيه وكل من كان له شي في المسله الثانيه ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني فكان لكل ابن من الفريضه
الاولى سهمان ياخذه مضروبا في وفق مسله الثانيه وذلك اربعه يكون له ثمانيه وكان لكل ابنت من ابنتي الميت
الاول سهم ياخذه مضروبا في اربعه فيكون اربعه ثم مات احد ابني الميت الاول واعط ثمانيه لامراته من فريضته سهم
تاخذه مضروبا في وفق الميت الثاني وهو سهم فيكون ذلك سهما واحدا وللابنت تاخذ اربعه مضروبا في سهم
فيكون اربعه ولكل ابن ابن تاخذ سهما مضروبا في سهم فيكون سهما واحدا ۵ واذا صحت المسله المناسخه

كان اردت معرفه ما يصيب كل واحد من حساب الدرهم فسمت ما صحت منه المسله على ثمانيه واربعين فما خرج اخذت
من سهام كل واحد حبه يعني ان الدرهم بحساب الحبات سته وثلثون حبه وبالفلوس ثمانون فلسا وبالطساسيج
اربعه وعشرون طسوجا ومن جعل الحبه نصف طسوج كان الدرهم ثمانيه واربعين حبه وهو بالقيراط اثنا عشر
قيراطا وبالدوانيق سته دوانيق وحساب الفرايض تكون على قياس الدرهم فيه الثلثان كالنصف والثلث
والسدس والربع والثمن فالثلثان اربعه دوانيق والنصف ثلثه دوانيق والثلث دانقان والربع دانق ونصف
والثمن ثلثه ارباع دانق وعلى اي وجه امكن استخراج الحساب من حساب الدرهم استخرج منه وقس عليه ۵
وان لم تقسم التركه حتى مات وارث اخر من جمله الورثه فالطريق في ذلك ان تقصد الى فريضه الاول
والثاني فتجعلها فريضه واحده ثم تنظر الى تلك الفريضه وفريضه الثالث ثم تنظر الى نصيب الميت الثالث من
الميتين قبله فان استقام على فريضته فقد صحت المسايل مما صحت مسله الميتين قبله وان لم يستقم نصيبه على
فريضته وكان بين نصيبه من الميتين وفريضته موافقه ضربت وفق فريضته فيما صحت منه فريضه الاول والثاني
وان لم يكن بينهما موافقه ضربت فريضته فيما صحت فريضه الميتين قبله فما بلغ فمنه تصح المسايل كلها ۵۵
وبالله التوفيق والعصمه ۵ والحمد لله رب العالمين ۵

انتهى الكتاب بعون الله وحسن تيسيره نسال الله تعالى ان يوفقنا على الطاعات
ويعصمنا عن الزلات انه هو الموفق والمعين على الخيرات ۵
وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي واله وسلم تسليما دايما ابدا ۵
صاحبه الفقيه الامام بدر الدين عسكر بن طلفه بن حفاظ الحنفي
نفعه الله به ورزقه العمل بمقتضاه ۵
ووقع من نسخه العبد الخاطي المعترف بذنبه التايب الى ربه الفقير الى رحمته عبدان بن عثمان بن محمود
الدمشقي في يوم الخميس ضحوه نهار في العشر الثاني من شهر المحرم سنه سته واربعين وخمس مايه
لهجره سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم ۵

رحم الله من دعا لمستكتبه ولقاريه ولصاحبه ولكاتبه ولجميع المومنين
والمومنات والمسلمين والمسلمات دعا صالحا في انفسهم واولادهم واهاليهم
ومتصلهم وما يكون مصلحه لهم في الدين والدنيا والاخره فان الله
تبارك وتعالى هو المجيب لدعوه المضطرين وارحم الراحمين وخير
الغافرين ۵
وحسبنا الله ونعم الوكيل
والحمد لله رب العالمين والصلوه على محمد واله اجمعين



230

الحمد لله بمحامده كلها على نعمه كلها حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لكرم وجهه وكما هو اهله

للكرم وعز جلاله نستعين على ما ضعف قوتنا عنه ونتوكل عليه فيما نرجوه منه [illegible]

واشهد ان لا اله الا الله الصمد لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد لم يتخذ

صاحبة ولا ولدا ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الذل وخلق كل شيء فقدره

تقديرا واشهد ان محمدا عبده ورسوله ارسله بشيرا ونذيرا بالهدى ودين الحق

ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون والحمد لله رب العالمين

المداد المركب

يوخذ جزء من عفص مدقوق منخول كالكحل ومثله صمغ عربي كذلك ومثل ثلث الجميع زاج

قبرسي جيد [illegible] كذلك يخلط بماء [illegible] حتى يصير مثل الطين [illegible] قليلا

[illegible] يوم الى ان يصير له قوام الحبر [illegible] ثم ينقل الى اناء اخر [illegible]

[illegible] ثم يوخذ [illegible] الزاج [illegible] ذلك دخان [illegible] ثم [illegible]

[illegible] ساعة [illegible] صمغ عربي

[illegible] الى ان يصير [illegible]

[illegible]

[illegible] الجمع [illegible]

[illegible] ابو [illegible] السلام

باب للعين تابع بجرب عبس عابس وحجر يابس وما فارس وشهاب قابس وليل دامس وحجر

يابس ردت العين عين المعيان عن حامل هذا الكتاب من راسه الى رجليه تاخذه بحشاه

نابضة على كلاه لحمه دقيق وعظمه يحيق وكفه نحاله لا يطيق فارجع البصر هل ترى

من فطور ثم ارجع البصر كرتين الاية حسبي الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم